# DE
# JURISCONSULTO,
## SIVE
## De ratione discendi, interpretandique Juris Civilis
## LIBRI II.
*AUCTORE*
## FRANCISCO RAPOLLA.

[illegible]

# DE JURISCONSULTO, SIVE De ratione discendi, interpretandique Juris Civilis LIBRI II.

AUCTORE
FRANCISCO RAPOLLA,
In Academia Neapolitana Antecessore.

*Ad Eminentissimum Dominum*
MICHAELEM
FRIDERICUM
DE ALTHANN,
S. R. E. Cardinalem, Regni Neapolitani Proregem &c.

NEAPOLI MDCCXXVI.
Excudebat Felix Musca.
*Superiorum permissu.*

# EMINENTISSIME
# DOMINE

Non auderem EMINENTIÆ TUÆ *immortale nomen tenui huic ingenii mei monumento inscribere, nisi idem ad Justitiam pertineret : Sunt equidem egregiæ animi tui virtutes quamplurimæ, quæ tibi*

*ſummam claritudinem pa- rant , ſed præcipuum in- ter eas Juſtitia locum ſibi vendicat ; Siquidem , cum nobis regendis ſis conſti- tutus , ſumma ope niti ſtu- des , ut ſuum cuique tri- buatur ; in ipſa enim ex- plicanda eo modo verſaris, ut per ſummam pruden- tiam inſpicias diligenter quid cauſis , quid tempori, quid perſonis conveniat , ita ut ſumma æquitas tua eluceat , ex qua oritur mi- ra civium concordia . Un- de hæc præſertim Civitas, tam varie diſtincta perſo- narum ordinibus , per ſa- pientiam tuam ita coale-*

*ſcit,*

*ſcit, ut magna quædam familia conſtituta prudenter a diligenti Patrefamilias videatur. A Potentioribus oppreſſos humanitate tua ſublevas, in dignitatibus conſtitutos officiis, bonoribuſque proſequeris, verum ita, ut fortunæ nimium licere non permittas; malos denique pœnarum metu coerces, bonos præmiorum exhortatione impellis. His accedit vitæ innocentia, atque puritas; quibus fit, ut quiſque pro virili parte te juſtum ubique prædicet, & quiſque tuo exemplo ductus ita ſit inſtitutus, ut apud nos jus, bonum-*

*que non legibus magis, quam natura valere videatur. Nihil olim Romanos rerum dominos ad summum gloriæ fastigium magis evexit, quam quod Provincias suo imperio adjectas, per Magistratus, sapientia, atque æquitate egregios, administrandas curabant: Quibus igitur laudibus* AUGUSTISSIMUM IMPERATOREM *nostrum efferemus? quibus studiis prosequemur? qua benevolentia complectemur? cum te sapientissimum, atque justissimum virum huic Regno præposuerit, quo nihil in ejus mentem di-*

*divinius , nihil nobis utilius cadere potuit . His quidem artibus Romana Respublica crevit , audacia in bello ; ubi pax evenerat, æquitate ; quod optimi Imperatores sequuti sunt ; quorum vestigiis immortalis noster* PRINCEPS *insistens , cum præcipuis belli artibus Imperium mire ampliasset , legibus deinde, & Justitia pacem excoluit. Sed cum leges omnino essent inertes , nisi hominis ministerio verterentur ad usum , ideo totus fuit in eo , ut per optimos Administratores Provinciis , & Regnis consuleretur ; quod re-*

*ctis-*

*ctissime adsequutus est, cum regimen hujus Regni demandatum est* EMINENTIÆ TUÆ. *Quapropter non minori laude tu dignus videris, quam optimi bellorum Duces, per quos & defensum, & ampliatum est Imperium; bellum hi quidem sectati sunt, ut pax eveniret, per te Justitia retinetur, sine qua pax omnino exoptanda non esset. Et quod magis admirationem nobis præstat, non externæ tantum, & civilis Justitiæ Administrum te cernimus; sed etiam veræ illius, & æternæ; cujus solidam, & expres-*

*pressam effigiem* SERVATOR *noster nobis reliquit; siquidem ad regendam Christianam Ecclesiam in eminentiorem locum es vocatus: quamobrem in te uno mirum in modum conjuncta hæc duo cernuntur, Sacerdotium, & Imperium. Non abs re igitur huic operi nomen tuum inscribitur, cum sis verus Jurisconsultus, verus Justitiæ Sacerdos, Aequitatisque Arbiter, a quo hisce meis de Jurisprudentia cogitationibus authoritas impertitur, tanquam a Justissimo, & Sapientissimo viro: quibus nominibus adeo assurgis,*

*ut*

*ut generis nobilitatem, aliasque naturæ dotes, utpote alienas, fortis, magnanimusque contemnas; quippe illa tantum bonos, hæc vero & ignavos aliquando comitantur. Spero igitur fore, ut benignus excipias hoc, tenue quidem, sed proprium tuarum virtutum munus. Interea hoc unum* DEUM OPTIMUM MAXIMUM *precor, ut nobis, & universæ Ecclesiæ diu te incolumem servet.*

E. V.

*Addictiss. & Obsequentiss. Servus*
Franciscus Rapolla.

*R. D. Johannes Chiajese Judex causarum Civilium, & Criminalium Curiæ Archiepiscopalis, revideat, & referat. Neap. 23. Martii 1726.*

ANTONIUS CAN. CASTELLI VIC. GEN.

D.P.M.Giptius Can.Dep.

---

EMINENTISSIME DOMINE

Librum *de Jurisconsulto, sive de ratione discendi, interpretandique juris civilis*, Authore Jurisconsultissimo Francisco Rapolla, Universitatis Neapolitanæ Professore ordinario, & collega ornatissimo, mandatis Em. Vestræ & perlegi, & rimatus sum: nec quicquam, quod divina humanaque jura, mores, authoritatemq; Ecclesiæ offendat, uspiam in eo inveni. Quin totum succo veræ jurisprudentiæ, gravique elegantia refertum æque atque authorem suum (etsi vicesimum quintum annum vix attingit) suspexi: qui scopum sibi proposuit, viam rationemq; comparandi juris scientiã, certamq; leges interpretandi amussim studiosis juris compendio tradere. Idque reipsa exegit, mediumque hunc scopum suum attigit, Jurisconsultique munus, qua

parte

parte in jure interpretando est positum, adeo illustravit, ut minimo negotio reliquas ejusdem muneris partes, alteram in reddendis responsis, alteram in adhibendis cautionibus sitas, facile quisque per se nancisci, & ex dignitate præstare valeat. Verum, quia non fuit Auctori propositum, sibi canere, & musis, sed maxime cupidæ legum juventuti consulere, huic ejus voto indulgere, est omnium studiosorum votis satisfacere. Idcirco illius librum tanquam fœcundi ingenii conceptum, nec tam mole, quam fructu magnum, dignum censeo, quod in publicum prodeat, omnibusque sit ad manus. Sic enim multiplici fœtu preli in lucem editus, multis prodesse poterit; modo huic meo judicio momentum addat Em. Vestræ Authoritas, cui illud submitto. Datum Neapoli sex. Idus Maji 1726.

*Humill. & Addictissimus servus*
Joannes Chiajesius

*Attenta supradicta relatione, Imprimatur. Neap. 14. Maji 1726.*

ANTONIUS CAN. CASTELLI VIC. GEN.

D.P.M.Giptius Can. Dep.

EMI-

EMINENTISSIMO SIGNORE

Felice Mosca supplicando espone a V.Em.come desidera dare alle stampe un libro intitolato *De Jurisconsulto* del Signor Francesco Rapolla Lettore ne' Reggj Studii; per tanto supplica V. Em. degnarsi ordinare a chi meglio li sembrerà la revisione del medesimo, e l'averà a gratia ut Deus.

*Mag. V. J. D. Jo: Baptista de Vico videat, & in scriptis referat.*

MAZZACCARA REG. ALVAREZ REG.
PISACANE REG. VENTURA REG.

*Provisum per S. Em. Neap.* 11. *Apr.* 1716.

Caesarus.

EMI-

## EMINENTISSIME PRINCEPS

ABs Te, Princeps Eminentissime jussus *Francisci Rapollae Jurisconsultum* legi : cujus Jurisconsultissimus Auctor *Rationem discendi juris* pro cupidae legum juventutis utilitate, quam accomodatissimam exponit : & ex legibus delectis, ceu sui argumenti sedibus, non justi genera, sed ipsa *interpretandi* principia, summa styli elegantia, & mira legum solertia luculentissime tradit. Quod ad regni amplitudinem pertinere censeo, ex hac Regia Academia tales libros in publicam lucem edi, qui saniorem Jurisprudentiam non heic desertam languescere huic aetati protestentur. Dabam Neapoli Nonis Majs Anno cIↃIↃccxxvi.

Tui, Eminentissime Princeps

*Devinctissimus Cliens*

Joh. Baptista Vicus.

*Visa relatione imprimatur, verum in publicatione servetur Regia Pragmatica.*

MAZZACCARA REG. ALVAREZ REG.
VENTURA REG.

*Provisum per S. Em. Neap. 3. Maji 1726.*

Cafarus.

DE

# DE JURISCONSULTO, SIVE

## De ratione diſcendi, interpretandique Juris Civilis

## LIB. I.

JUs Civile Romanorum ob ſummam, quæ in eo eſt, Juſtitiæ, Æquitatiſque præſtantiam omnes ferme populi, quibus bene conſtituta Reſpublica curæ fuit, in ſuas civitates induxerunt, eique ſeſe obligarunt. Poſtquam enim e tenebris, in quibus diu latuerat, in lucem prodiit, cœpit paulatim ab iis, qui & ingenio, & doctrina erant præſtantiores interpretari, & in ſcholis publice doceri, quo faciliùs percipi, addiſcique poſſet. Verum enim vero juris Romani illuſtrandi tanta dein-

de fuit industria, ut nescias, utrum plus utilitatis, an incommodi, & cupidæ Romanarum Legum juventuti, & reliquis civibus per ejusmodi Magistros allatum sit. Quotus enim quisque est, qui ignoret, ex quo primum Romani juris corpus noviter inventum explicari cœptum est, Scriptorum molem eo usque crevisse, ut jus civile statim & magnitudine, & difficultate laboraverit sua: Doctorum enim juris ingenia mirum in modum Dialecticæ studio delectabantur, ut ferebat illorum temporum consuetudo; quapropter argumentis, & disputationibus adeo sese dediderunt, ut non tantùm legum interpretationes, sed, ut Jacobus Cujacius (a) loquitur, liberos, ingentes, immanes, insanos commentarios sibi quæsierint. Quæ juris interpretandi ratio usque adeo male processit, ut deinde qui operam huic facultati darent, toti essent in Doctorum commentariis evolvendis, & ut plurimum ipsarum legum fontibus omnino posthabitis. Paulatim deinde ex quæstionibus, quæ in foro agitantur, novus forensium Scriptorum ordo in lucem prodi-

(a) *in epist. præfixa Paratit. Digest.*

dire visus est, quorum studium in eo fuit, ut per singulas factorum species, per singulas quæstiones jus civile nobis traderent, seu verius (ut ait ([b]) Cicero) non tam justitiæ, æquitatisque, quàm litigandi vias aperirent, iis enim homines non ad jus civile, sed ad versutias, & calliditates erudiuntur. Quæ pravitas quid effecerit, aut quid malorum attulerit, res ipsa declarat; siquidem hujuscemodi forensium rerum scriptores suis lucubrationibus jus nostrum cognitu difficillimum reddiderunt, innumeros enim exararunt libros, in quibus nihil aliud legere possis, quam & proprias male excogitatas opiniones, & alienas male relatas, quibus utplurimum perverso quodam contradicendi studio sese objicere conati sunt. Quæ juris tractandi consuetudo, cum magis, magisque invaluisset, ad hæc tempora perventum est, in quibus nec remedia hujus rei, nec vitia pati possumus; hi enim juris Doctores, utpote qui necessariæ cujusdam utilitatis in foro esse existimantur, ubique leguntur, ediscuntur, & inhærescunt penitus in mentibus, imo qui iis non utitur ju-



([b]) *lib. 1. de legib.*

ris expers, & ignarus vulgo creditur. At e diverso ex eorum libris frustra jus certum quis percipere conatur, ut noscere possit, quanam ratione suum cuique tribuendum sit; nulla est enim opinio, nulla sententia, quæ apud illos suos non habeat assertores; quare mirum non est, si temporibus hisce nostris de omni ferme controversià unumquemque videmus in contrarias partes disputare, sicque interpretando (ut Livii (c) verbis utar) sibi quisque leges conatur aptas facere.

Sed hæ jam veteres sunt sæpissime a quamplurimis jactatæ querelæ, quas repetere supervacuum est: iis, ut facerent satis posteriori ætate doctissimi viri, novam explicandi Romani juris rationem adgressi sunt, qua nervos prorsum omnes contenderunt, ut a barbarie Doctorum, & a perversa interpretandi consuetudine jus civile vindicarent; siquidem Romanarum rerum peritia puros (ut ipsi dicunt) legum fontes sequuti, solidam juris, æquitatisque scientiam tradiderunt, qua ex præscripto Romanarum legum sine alterius injuria suum cuique tribuatur. Verum quibusdam omnino persua-sum

(c) *Decad.* 1. *lib.* 3.

sum est, novos istos juris Interpretes nihil aliud commodi, & utilitatis attulisse, quam ut in scholis studiosa juventus res quidem speciosas, nec procul ab ostentatione positas edisceret, quæ in foro, & in causis agendis aut parum, aut nihil profuturæ sint: *Quid quæso aliud*, ut ex Viglio refert Albericus Gentilis (d), *isti eximie in literis eruditi adferunt, quo nos in jure civili instruant? consule de urbana, vel rustica servitute, de testamenti jure, de familia erciscunda, vel de qua obligationis perplexa specie, quid illi tandem ad interrogata respondebunt? referent fortasse quid sit stillicidium, aut unde dicatur, vel quid erciscundi vocabulum apud veteres significat &c.* Quod & experientiam demonstrasse quidam autumant; idem enim Gentilis refert, Jacobum Cujacium, qui politiorum Interpretum Princeps vulgò & habetur, & nominatur, cum in forum venisset, essetque de levissima quæstione interrogatus, obmutuisse; *opera enim testantur sua*, (ipse inquit) *& luculentissimum perbibent testimonium de studiis suis in* 

 hoc

(d) *In Dialogis de legum Interpret.*

*hoc genere*: quid plura? sunt etiam in hac opinione non pauci, novos istos juris Doctores, qui magnam speciem doctrinæ, sapientiæque civilis præseferunt, nihil aliud præstitisse, quam ut eadem, quæ ab antiquis interpretibus acceperunt elegantia quadam sermonis adhibita proponerent; eorum vero studium omne in eo fuisse, ut Romanos mores, Romanæque Reipublicæ formam diligenti cura inquirerent; cumque id egerunt alieno officio functos esse, non suo; quod ejusmodi esse debuisset, ut incidentes civium controversiæ diligenti Romanarum legum interpretatione componerentur.

Quæ cum ita sint, mirum fortasse videri non debet, si cum singulis ætatibus tot homines juri civili dent operam, perpauci tamen existant, quos merito hujus scientiæ peritos dicere possis: quippe in tanta scriptorum copia, qui utplurimum diverso ordine, diversa methodo tradendi juris usi sunt, non facile quivis quem sequatur, vel quo Doctore ad hanc scientiam consequendam utatur, dignoscit; quo fit, ut cum sine delectu cujuscumque generis de jure civili legantur libri, etsi multi ætatem omnem in hoc studio con-

contriverunt, eorum tamen doctrina in eo tantum est, ut scriptorum opiniones memoriæ mandatas referre valeant, sicque nunquam ad certam sapientiæ civilis cognitionem perveniunt; namque in controversiis juris continuo opus habent Doctorum libros consulere, eorumque semper uti sententia, nunquam sua: quapropter vulgo hæc invaluit opinio, juris facultatem cognitu esse perdifficilem, nec ipsam hominis ætatem ad eam nanciscendam sufficere; siquidem cum semper nova controversiarum genera oriantur, necesse est, ut vel peritissimus quisque quamplurima ignoret, quæ omnino ex scriptorum libris repetenda sint; & multis persuasum est, juris studium a cœterarum scientiarum genere segregandum esse, & in quodam memoriæ, atque exercitationis artificio ponendum, utpote cujus nulla sit certa ars, nulla scientia.

Ego vero, ex quo primum ad juris studium me contuli, statim sentii non tam ex rebus ipsis jus civile difficile esse, quam ex minus recta ejus consequendi ratione; nam utplurimum ii, qui in juris studio versantur nullum certum sibi finem proponunt, cujus adsequendi gratia suos impendant labores: qui enim

nullo priùs certo fine constituto, nulla methodo proposita ad jus civile animum appellit, necesse est omnino, ut dubius, atque incertus vagetur, & ita aut nunquam, aut serius ad id perveniet, ad quod recta via ductus sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius pervenire posset. Scio equidem quosdam doctos viros hanc provinciam suscepisse, ut de recta juris civilis discendi, docendique ratione literis quædam consignarent, nihilominus, præterquamquod, ut inquit Antonius Contius (e) *Si quis eos omnes evolverit, atque invicem contulerit, discordiam reperturus est implacabilem*; tamen eorum industria non eousque processit, ut omni ex parte Jurisconsultum informarent; nam cum hujus facultas (ut pluribus mox dicemus) duabus his in partibus consistat, & ut jus civile recte noscat, & ut illud recte interpretetur, scripserunt quidem illi de ratione discendi juris, rationem autem ejus interpretandi omiserunt: e diverso extiterunt & alii ex antiquis præsertim Interpretibus, qui rationem interpretandi tantum juris

(e) *lect. subsec. lib. 1. cap. XI.*

juris proponere conati sunt, ejus tamen discendi rationem ne attigerunt quidem: an autem utrique provinciam suam recte exornaverint, patebit ex iis, quæ infra dicentur.

Hæc omnia diu, multumque mecum ipse animo volvens, statui duos libros conscribere, quibus Jurisconsulti munus quale esse debeat cupidæ legum juventuti præmonstrarem, & simul quænam esset ratio, quænam via, quibus ad constitutum finem consequendum perveniatur. Et quamvis certo scio nostrum hoc opus à vellicatione tutum non fore, non enim deerunt quamplurimi, qui me navasse operam dicant iis rebus, quæ toties doctissimorum hominum disputationibus sunt illustratæ; nihilominus cum eo fuerim animo, ut in studio juris adolescentes pro virili parte juvarem, æqui rerum æstimatores haud gravate ferent, in tanta scriptorum turba, & me extitisse, qui in unum ea componere studuerim, quæ si rectè noscantur ad Scientiam boni, & æqui, nisi mea me fallit opinio, studiosos juris perducent.

Jam primum omnium videndum est quid nomine Jurisconsulti intelligi debeat, & quinam sit finis ejus artis, quàm

ille profitetur, nam ubi finis est constitutus facile via, & ratio invenitur, quibus ad eum perveniri possit. Scio quosdam officium perfecti Jurisconsulti in eo ponere, ut non tantum jura hujus, vel illius civitatis teneat, verum & ea omnia, quæ ad facultatem viri sapientis pertinent, eosque Jurisconsultos nominare, qui Sapientes Græcis dicebantur: nam apud illos (ut utar verbis Ciceronis, qui de hac facultate in 1. lib. de legib. sermonem habet) non quærebatur quemadmodum caveatur in jure, aut quid de quaque consultatione respondeatur, sed tota causa universi juris, ac legum complectebatur, quapropter ab illis tradebantur præcepta totius artis politicæ, qua recte possent jura populis dari, civitatesque regi. Verùm etsi res ista sit magna, & sapientibus viris digna, tamen politicæ philosophiæ generales tantùm notiones ab id genus Jurisconsultis traduntur, & docentur, non autem speciales, quibus recte populorum negotia, & controversiæ sine cujusquam injuria componi, & dijudicari possint; quod & in epistola ad filium suum præposita tractatibus ad Africanum animadvertit Cujacius. At Ro-

ma-

mani juris authores præceptis, institutisque philosophiæ imbuti, ea, quæ generaliter a sapientibus viris traduntur ad usum ipsum, atque utilitatem populorum revocarunt, per varias nempe legum sanctiones cavendo, ne alteri fiat injuria, & per responsa, interpretationesque dijudicando varias causarum, factorumque species effecerunt, ut suum cuique tribueretur. Quapropter recte, meo judicio, Jurisconsultus ille dici potest, qui probe noverit ea, quæ Romani juris authores nobis tradiderunt; siquidem ex eorum scientiæ cognitione facilè poterit civium componere controversias, sapientiamque civilem in singulis factorum articulis adhibere, prout temporum, & locorum circumstantiæ, & civium utilitas expostulare videbitur. Et quidem sicuti Oratoris, & Poetæ facultatem multo magis adsequetur is, qui diù, multumque versatur in libris Demosthenis, & Ciceronis, vel Homeri, & Virgilii legendis, quam in præceptis, quæ vulgò de eorum arte sunt composita, ita Jurisconsulti munus rectius a Romani juris libris percipi, addiscique potest, quàm ab iis, qui de facultate civilis sapientiæ tractant. Quid dicemus de autho-

thoritate, quæ vel maximè hac in re considerandà est? nam, ut ait Gratianus (f), *in negotiis diffiniendis non solùm est necessaria Scientia, sed etiam potestas*: quare cum jure Romanorum omnes ferme gentes utantur tanquam suo, non potest quisquam suis civibus consulere, nisi noverit quanam ratione jus propositum nobis sit ab ejus authoribus, quamvis philosophiæ scientia sit imbutus; & ideo non male quidam jus Romanorum definiunt rationem imperantem, & armatam sapientiam, & sententias Philosophorum in publica jussa conversas.

Ex his facile est refellere eorum opiniones, qui ad justi, injustique scientiam non opus esse dicunt ullis scriptis legibus, nec ulla propria earum artis cognitione; cum, ut inquit Cicero (g), *quibus ratio natura data est iisdem etiam recta ratio data est, ergo & lex, quæ est recta ratio in jubendo, & vetando: & si lex jus quoque, at omnibus ratio, jus igitur datum est omnibus*: siquidem ea, quæ in jure traduntur, trifariam con-

(f) *in decreto dist.* 20.
(g) *lib.* 1. *de legib.*

considerari possunt; nam quædam, ita certa sunt omnibus, & indubitata, imo vera, utpote veris principiis, rationibusque nixa, ut nihil quidquam adversus ea adduci possit, sunt enim ab ipsa natura; & de his loquutus est Cicero; non solum enim justi, injustique semina quædam à natura habemus, sed virtutum omnium, quæ si adolescere liceret, ipsá nos ad beatam vitam natura perduceret, ut idem Cicero (h) alibi eleganter ait. Secundi generis eorum, quæ jure constituuntur, sunt ea, quæ omnino inexplicabilia sunt, nec de iis quidquam a privatis personis ita recte dicitur, ut non dici possit contrarium, & ideo omnino legislatoris authoritate opus est; idque potissimum accidit cum de eadem facti specie duæ, pluresve rationes ita reddi possunt, ut difficile sit judicare, quænam potius recipienda sit, & hac in re authoritas consideratur, quod genus superiori contrarium est; unde quidam e diverso opinantur jus omne non natura, sed legibus, & authoritate niti, quod etiam falsum est. Tertium vero genus medium est inter hæc duo, nam ea comple-

(h) *Tuscul. disput. lib. 3.*

plectitur, quæ nec omnino indubitata, nec omnino inexplicabilia ſunt, ſed quorum rationes longius quidem à vulgari ſenſu poſitæ ſunt, verum quærendo, atque inveſtigando expediri poſſunt per ſcientiam æqui, & boni, atque ad publicam utilitatem proponi: & in hoc potiſſimum munus Juriſconſulti verſatur, quod ex libris Romani juris recte percipitur; hac enim ſcientia adeo præſtantes Romani fuerunt, ut nulla umquam extiterit Reſpublica, quæ tam optimis abundaverit præceptis, inſtitutiſque civilibus; & merito Cicero juris Romani præſtantiam in hæc verba extollit (i): *Percipietis etiam illam ex cognitione juris lætitiam, & voluptatem, quod quantum præſtiterint noſtri majores prudentia cæteris gentibus, tum facile intelligetis, ſi cum illorum Lycurgo, & Dracone, & Solone noſtras leges conferre volueritis; incredibile eſt enim, quam ſit omne jus civile præter hoc noſtrum inconditum, & pene ridiculum.* Et tamen nondum extiterant Juriſconſultorum doctiſſimi Papinianus, Scævola, Africanus, aliique, qui plurimum, & or-

(i) *Lib. 1. de Orat.*

& ornarunt, & illustrarunt Romanam Jurisprudentiam. Mihi verò vel ob id maximè jus Romanorum sequendum, perdiscendumque videtur, quod illius præcepta magna ex parte cōveniant cum iis, quæ per Verbum Dei nobis tradita, & demandata sunt: quare Christianorum Respublica Romanas leges (etsi correctione quadam adhibita ex Pontificio jure) amplexa est, iisque utitur; ut scilicet nos Christiani, qui solidam, & expressam Justititiæ, æquitatisque effigiem habemus, qualem nobis Servator noster Christus proposuit (quam merito inter Romanos non esse querebatur Cicero) his veluti umbris, & imaginibus veræ illius Justitiæ utamur ad actiones, & negotia nostra peragenda, ne alteri fiat injuria; hac enim externa utimur politia ad civilem societatem tuendam, donec donatos veluti quodam postliminii jure idem Servator noster in suam patriam nos recipiat. Sed utinam (proh nefas!) nos Christiani his umbris, & imaginibus recte uteremur, nam plerumque posthabita ingenua Gentilium simplicitate, qua illi suas leges composuerunt, astutam potius nostram sectamur malitiam, & calliditatem.

Sed ut eo revocetur, unde huc declinavit oratio; si quis universam, ac propriam Jurisconsulti vim definire, complectique velit, is erit mea sententia Jurisconsultus, qui legum Romanarum, & consuetudinis ejus, qua in civitate utitur, & ad agendum, & ad cavendum, & ad respondendum sit peritus. Quamobrem finis Jurisconsulti, quem hac nostra disputatione instituere conamur, hic est, ut ex præscripto legum rectè valeat civium controversias, & quæstiones componere: quod ut possit Jurisconsultus præstare, primum necesse est, ut scriptarum legum sit peritus, earumque perfectam nactus sit cognitionem, tum deinde, ut juris interpretandi solertiam adsequatur, quo adhibita boni, & æqui regula factorum species dijudicare possit, & huic rei videtur mihi Ulpianus (1) respexisse cum ita Jurisprudentiam definit. *Est Divinarum, atque humanarum rerum notitia; justi, atque injusti scientia*; nam primo debet qui Jurisprudentiam profitetur noscere leges, quæ, ut ait

(1) *l.10.de Justit.& Jur.*

ait Imperator Juſtinianus (m) *divinas, & humanas res bene diſponunt*, & deinde per ſcientiam juſti, atque injuſti leges interpretari, ſi quando jus petentibus reddere velit. Et quidem cum jus, ut inquit Neratius (n), finitum eſſe & poſſit, & debeat, ſpecies autem factorum, & controverſiarum, quæ inter cives oriri ſolent, ſint propemodum infinitæ, officium Juriſconſulti in eo verſari debet, ut non tantum expreſſa legum verba teneat, quibus nominatim de quibuſdam articulis cautum eſt, ſed multo magis, ut loquitur Celſus (o), earum vim,& poteſtatem; ut ſcilicet non id ſolum, quod verbis legum exprimitur, noſcat; ſed earundem authorum mentem, & voluntatem, qua expreſſa legum verba ita interpretetur, ut omnes ferme caſus, qui quandoque inciderint,ad eas referre,& ex earum ratione, & tacita voluntate dijudicare noverit: non enim poſſunt ita leges ſcribi, Juliano authore (p), ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur; &

 ideo

(m) *l.1.C.de vet.jur.enucl.*
(n) *l.2.de jur.& fact.ign.*
(o) *l.16.de legib.*
(p) *l.9.de legib.*

ideo necesse est omnino, ut sint in civitate prudentes viri, qui ita earum sint periti, ut interpretatione huic incommodo occurrant, & jus civile ita explicent, ut si non legum verbis, at earum saltem sententia omnes casus comprehendantur: & in hoc potissimum versatur juris scientia, quæ sapientia civilis ab Ulpiano (9) dicitur. Facultatem igitur Jurisconsulti duabus partibus comprehendimus, prima versatur in cognitione juris, altera in interpretatione; quod etiam Cicero *lib. 2. de offic.* his verbis expressit: *Summo semper in honore fuit cognitio juris, atque interpretatio*. Non ergo vulgarem Pragmaticum, aut Leguleium quendam nostra hac disputatione informare conamur, qui tantum leges artificio quodam memoriæ proferat, sed perfectum Jurisconsultum, eum scilicet, qui ex norma æqui, & boni jus petentibus reddat, & civitates regere possit, & aliquando, si e re fuerit publica, noscat agere Legislatorem. Hoc autem primo libro id a me præstabitur, ut quænam mihi videatur ratio juris civilis discendi, breviter proponam, in

(9) *l. 1. §. est quidem de var. & extr. cogn.*

in altero enim libro dicetur de ratione interpretandi. Illud tamen præmonitos velim eos, qui hæc nostra legent, ut nullius authoritati sint addicti, sed ea tantum hac in re optima judicent, quæ ratio ipsa expostulat: siquidem mihi vel contra receptas persuasiones rationem sequenti libera erit sententia; unde mirum fortasse videri non debet, si aliquando a viris doctis proposita ratio juris discendi non probetur mihi; non enim quæ a me dicentur ad ostentationem propriæ industriæ sunt composita, sed tantum, ut ea inveniatur via, qua adolescentes ad Romani juris cognitionem recte, & facillime pervenire possint, ne fortassis vulgaribus vestigiis inhærentes oleum, (ut dici solet) & operam perdere videantur.

Notum fere omnibus est, Imperatorem Justinianum simul cum ea, qua utimur librorum juris compositione, viris prudentibus demandasse, ut librum componerent, quo cupida Romanarom legum juventus ad Jurisprudentiam commode institui, & sine multo labore manuduci posset: idque eo consilio ab Imperatore factum est, ut prima juris lineamenta hoc libro quodammodo designarentur,

& ut prima elementa proponerentur totius legitimæ ſcentiæ, quod his verbis declarat ipſe Imperator:(r) *Sed cum perſpeximus, quod ad portandam tantæ Sapientiæ molem non ſint idonei homines rudes, etiam aliam mediocrem eruditionem præparandam eſſe cenſuimus, ut ſub ea colorati, & quaſi principiis omnium imbuti poſſint ad penetralia eorum intrare, & formam legum pulcherrimam non conniventibus oculis aſpicere. Et ideo Triboniano viro excelſo, qui ad totius operis gubernationem electus eſt, necnon Theophilo, & Dorotheo viris illuſtribus, & facundiſſimis Anteceſſoribus accerſitis, mandavimus quatenus libris, quos veteres compoſuerunt, qui prima legum argumenta continebant, & Inſtitutiones vocabantur, undique ſeparatim collectis, & quidquid ex his utile, & aptiſſimum, & undique elimatum, & rebus, quæ præſenti ævo in uſu vertuntur conſentaneum inveniatur, hoc & capere ſtudeant, & quatuor libris imponere, & totius eruditionis prima fundamenta, atque elementa ponere, quibus juvenes ſuf-*

(r) *l.2. C.de vet.jur.enucl.*

*ſuffulti poſſint graviora, & perfectiora ſcita legum ſuſtentare*. Et quidem recte; nam ut præclare ait Ariſtoteles *lib.* 1. *eth.* δεῖ γὰρ ἀποτυπῶσαι εἶθ' ὕστερον ἀναγράφειν. *Prius lineamenta prima ducenda ſunt, & opus informandum, poſt veris coloribus utendum erit*. Hæc eſt enim recta omnium fere ſtudiorum inſtitutio, ut primo generalibus quidem, & ſimplicibus præceptis, & notionibus adoleſcentum ingenia imbuantur, quo deinde facilius ſingula quæque exacte dignoſci poſſint: *Nam via quidem*, ait Quintilianus ( s ) *incipientibus opus eſt, & ea plana, & cum ad ingrediendum, tum ad demonſtrandum expedita; & experientia nos docet, adoleſcentes utplurimum difficultate inſtitutionis numeroſæ, atque perplexæ deterreri ſolere; nam quo tempore præcipue alenda ſunt ingenia, atque indulgentia quadam nutrienda, aſperiorum tractatu rerum atteruntur*. Quod cum de cujuſvis artis ſtudio recte dicatur, tum multo magis de jure noſtro, in quo niſi ab initio ſimplici via adoleſcentes inſtituantur multitudine, & varietate rerum onerati nunquam ad eam,

 quam

( ³ ) *Inſtit. Orat. lib.* 8. *in princ.*

quam adſequi cupiunt cognitionem pervenire poterunt. Recte igitur Juſtinianus, ut tantum decebat Imperatorem de jure Romano benemeritum, hunc libellum componendum curavit, aptum quidem ad inſtituendos adoleſcentes; etſi a doctis viris animadverſum ſit ſuis quoque vitiis eum laborare, qua de re videndus eſt Struvius in hiſt. Juris Juſtinianei. Et utinam verum eſſet omnino quod de hoc libro his verbis proponit in præfatione ſuarum Inſtitutionum Joannes Harprectus: *Ac ſane in univerſum in Inſtitutionibus hunc elegantiſſimum ordinem ſervat Imperator, ut primo ſummas rerum, & communia juris genera proponat, deinde eadem in ſuas ſpecies magis communes, ac pervulgatas diſtribuat; poſtremo has ſpecies, ſeu partes cum definitionibus, atque diviſionibus declaret; tum certis regulis in quoddam quaſi corpus concludat, & coagmentet.* Siquidem, præterquamquod in his quatuor libris Inſtitutionum aliquando omittuntur ea, quæ neceſſaria ſunt, & exactius quam res expoſtulat, proponatur jus antiquatum, vel antiquandum; minus recta etiam methodus habetur non ſolum generalis titulorum, ſed & ſpecialis pa-
ra-

ragrophorum; qui non semel perverso ordine disponuntur. His tamen nævis, & si qui sunt alii in pulcherrimo cæteroquin libello prudentes Magistri occurrent. Illud vero ferendum non est, quod Interpretibus placuit longissimis commentariis has Institutiones onerare potius, quam exponere; siquidem horum opus, & juris studioso incommodum adfert, & Imperatoris sese opponit voluntati, qui prima tantum elementa juris scientiæ proponere voluit, non ea quæ difficillimæ sunt cognitionis; quapropter hujusmodi scriptores non minus inutiles sunt, quam inepti; is enim authore Cicerone lib.2.de Oratore ineptus dicitur, quasi non aptus, qui *aut tempus quid postulet non videt, aut rationem non habet eorum, quibuscum loquitur; aut quocumque in loco, quoscumque inter homines de rebus, aut difficillimis, aut non necessariis argutissime disputat*. Merito igitur ineptus dicendus est quicumque in primis hisce elementis Romanorum legum proponendis argutissime de difficillimis juris articulis disputat non minus, ac si quis cum pueri literas colligere, & pronunciare discunt etymologiæ, & syntaxeos regulas inculcare velit. Et mi-

rum fortasse videri posset, cur ea Romani juris pars, quæ interpretem minus desideret, tot habuerit; nam, ut omittamus veteres Angelum Aretinum, Joannem Fabrum, qui insanos certe scripserunt commentarios, superiori ætate ferme quisquis sentiebat se aliquid posse in juris facultate, animum adjiciebat ad institutiones exponendas; unde innumeri extiterunt earum interpretes: cujus rei causam diu, multumque quærenti mihi hæc sese obtulit, quod hujusmodi juris Doctores, cum vellet quisque suis innotescere, interpretationem adgressi sint ejus juris partis, quæ magis in manibus studiosorum versaretur; quapropter eorum consilium non fuit, ut opem ferrent cupidæ legum juventuti, sed ut propriam scientiam ostentarent: quotus enim quisque eorum est, qui difficillimas, & subtilissimas aliquin quæstiones juris in Institutionibus explicandis non tractet, vix ei proponendas, qui per quinquennium in jure civili sit versatus? Frustra igitur hic liber ea mente ab Imperatore compositus, nobisque traditus est, ut levi, ac simplici via adolescentes instituerentur, si eum tanta rerum multitudine, ac varietate difficillimum, & tot quæstioni-

nibus involutum hujusmodi scriptores reddere conati sunt. At longe alia mens fuit Jurisconsultissimis viris, qui nullo commentario has Institutiones onerari opus esse, sed tantum quibusdam annotationibus exponi existimarunt, sicque faciliorem reddi; ita enim Cujacius præsertim sentit, cujus hæc sunt verba (t). *Ex libris juris civilis libello Institutionum neque comptior, neque facilior ullus est, quive interpretem desideret minus; ut plane illorum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispertientes, quo scil. plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro judicio ostentatione vana, quo ceteris nihil scire videantur*. Verum irascor Arnoldo Vinnio, viro cæteroquin haud spernendæ eruditionis, & in jure civili satis versato, qui cum ea cura, & studio ad hujus libri commentarios scribendos accessisset, tanquam si nemo antea id præstitisset, dubitans, ne suum opus parum viris doctis probaretur, ut qui eam juris partem longioribus, abstrusisque commen-

men-

(t) *lib.*XI.*obser.cap.*38.

mentariis conaretur exponere, in qua nullo pene opus erat interprete; hanc sanam Cujacii sententiam carpit, *fallacemque interdum esse*, ait, *etiam præstantissimorum hominum authoritatem*, existimat enim, Cujacium ex sua potius facultate, quam ex vero rem æstimavisse, *nam* (ut ipse (u) inquit) *si ex veritate rem æstimare volumus, nulla potest esse juris Justinianici pars, quæ interpretem magis desideret, quam ea, in qua omnia prope nuda tradita sunt, & delibata dumtaxat, non exposita*. Nos autem si ex vero rem æstimare velimus non Cujacii, sed ipsius Vinnii dicemus fallacem esse authoritatem, qui eam juris partem, quæ hac ratione a Justiniano composita fuit, ut levi, ac simplici via prima veluti Jurisprudentiæ elementa adolescentibus traderentur, eo modo interpretari conatus est; ut omnes ferme subtilissimas argutiolas, & omnes quæstiones, quas ab optimis transcripsit Juris Interpretibus, inter prima puerorum elementa admiscere, & non sine multo pulvere agitare non dubitaverit: debuerat potius ipse, qui ex veritate se rem æsti-

(u) *in præfat. Institutionum.*

æstimare autumat Imperatoris parere voluntati, qui rectissima ratione omnia in eo libello delibata dumtaxat, non plenissime exposita nobis tradenda curavit, ut scilicet generales tantum inibi notiones juris civilis haberent adolescentes; nam si e re Triboniano, aliisque consultissimis viris visum esset plenissime omnia ibi tradere, non adeo eos juris civilis expertes, ignarosque judicare debemus, ut longe melius id præstitissent, quam Arnoldi Vinnii commentarius.

Sed ne in re aperta verbis utamur minus necessariis: quanquam eorum laborem, qui accurate ad hunc librum commentarios scripserunt, non solum non contemno, sed etiam vehementer admiror, ut Balduini præsertim, Hotomani, Vultei, Gyphanii, Broei, Borcholti, aliorumque; *quis est enim*, inquit Cicero, *tam invidus, qui alienæ modum statuat industriæ?* tamen ita sentio, adolescentes, dum jus civile ingrediuntur, eis legendis se non tradere debere, ut vulgo fieri videmus, sed ut ea, quæ in hoc Institutionum libello habentur, a Magistris exponantur simplici via, & sine multarum rerum apparatu, prout a Justiniano nobis tradita sunt; nam præter

ter simplicissimam quandam, ut recte sentit Duarenus (x), & brevissimam obscuriorum vocum, & proprietatum hujus artis explanationem nihil ab eis adolescentes accipiant; idque in modum brevis cujusdam paraphrasis, prout commodius Magistris videbitur, quod factum est a Theophilo græco Jurisconsulto, cujus libro existimat vir doctissimus Antonius Augustinus (y) nullum extare ad institutiones intelligendas aptiorem. Notat tamen Struvius (z) hanc Theophili paraphrasim suis quoque erroribus adspersam esse, nam & aliquando Romani juris, Romanique moris ignoratione labitur author, & non semel contra Justiniani mentem paraphrasim concipit; unde mirum non est, si Cujacius hoc profert judicium de Theophilo (a) *Et hunc errorem etiam Theophilus sequitur, quem ego authorem existimo post Accarsium scripsisse, ut ei non sit causa, cur plus, quam ipsi*

(x) *in epistola de ratione discendi, docendique juris.*
(y) *lib. 3. emendat. cap. 8.*
(z) *princip. histor. juris græci.*
(a) *in §. 2. Instit. de actionibus.*

*ipsi Accursio credamus, quem plerumque ita solet imitari, ut multis in locis verbum e verbo exprimat*; at sibi parum constans Cujacius sic alibi ait: (b) *Quod ibi Theophilus noster explicat peritissime ex intima Jurisprudentia; fuit hic author, ut & vetustissimus, ita & juris peritissimus, ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum*: quod inter variationes Cujacii poni potest, neque ideo culpandum, ut de alia quadam Cujacii variatione ait Jacobus Gothofredus (c); siquidem in libris Cujacii non semel legimus discrepantes inter se sententias, quas in unum composuit clari nominis Jurisconsultus Edmundus Merillius. Hoc igitur judicium meum est, rectam methodum esse, si Institutiones per paraphrasim studiosis tradantur. Nec etiam improbatur mihi mos vulgò in Academiis receptus, ut quibusdam veluti scholiis ad has Institutiones adolescentes erudiantur, modo justæ expositionis modus non excedatur, nec ipsa Justiniani verba negligantur, quæ placebit mihi valde, si ado-

(b) *lib. x. Digest. Juliani in l. 19. §. 1. de rebus creditis.*

(c) *in l. 3. de reg. jur.*

adolescentes tanquam carmen necessarium memoriæ mandent, ut de duodecim tabulis tradit Cicero Romæ pueros facere solere. Illud etiam Doctoribus negligendum non est, ut Institutiones scribantur oratione, quoad fieri potest, elegantissima, nam & juris nostri authores ita eleganter scripserunt, ut nescias utrum res oratione, an verba sententiis illustrentur, & juvenes elegantioribus literis expoliti, ducti jucunditate orationis, lenocinioque verborum jus civile non sine animi oblectatione adsequantur: qua ratione se Lucretius dicit præcepta naturalis philosophiæ carmine esse complexum; utitur enim hac similitudine (d).

*Sed veluti pueris absinthia tetra medentes*
*Cum dare conantur, prius oras pocula circum*
*Contingunt mellis dulci, flavoque liquore,*
*Ut puerorum ætas improvida ludificetur*
*Labrorum tenus, interea perpotet amarum*

Ab-

(d) lib. 1.

*Absinthii laticem, deceptaque non capiatur,*
*Sed potius tali facto recreata valescat:*
*Sic ego nunc* &c.

Sed ne quis putet me nolle juris candidatos ea addiscere, quæ a viris doctis ad hanc juris partem illustrandam literis demandata sunt, animadvertendum est, hanc meam sententiam esse non oportere a primordio rerum varietate adolescentes onerari; nam & ea ipsa, quæ ab Interpretibus intempestive tractantur, & alia quamplurima addiscenda quidem sunt, verum recto ordine, & via, ut mox dicemus, ne juris studiosi in magna rerum perplexitate, & confusione versentur, sicque fiant studiorum desertores. Facessant enim hinc qui eo animo juris Institutionibus student, ut inde omnem juris scientiam quam citissime arripiant; eaque scholarum ferme consuetudo est, ut vulgaribus commentariolis adolescentes instituantur, in quibus quamplurimas quæstiones, & captiunculas sine delectu, & consilio assutas, & misere pertractatas videre est: quapropter multi sunt qui cum nihil aliud sapiant, quam incondita, & male digesta Magistrorum scita, falsam juris scientiæ persuasionem induunt;

duunt; ſicque totum jus civile in parvum quendam, & anguſtum locum concludunt: major eſt enim civilis hæc ſapientia, quam ut ullis Doctorum hujuſmodi ſcriptis comprehendi poſſit. Et ſane quis æquo animo feret, in noſtra hac civitate, doctis viris alioquin referta, cuique datum eſse, ut cum qualemqualem ſtudiorum ſuorum fiduciam habeat, publice ſe tradat ad jus docendum non ſine magno ſtudioſæ juventutis detrimento? a nonnullis enim, ut libere quod ſentio dicam, ea docentur, quæ potius dediſcenda ſunt, quam diſcenda, ſi quis velit ſerio juris adſequi cognitionem; at certum eſt, naturâ nos tenaciſſimos eſse eorum, quæ rudibus annis percepimus, ut ſapor, quo nova imbuas, durat, nec lanarum colores, quibus ſimplex ille candor mutatus eſt, elui poſsunt; dicendum igitur eſt, id genus Magiſtros non auxilio eſse adoleſcentibus; ſed impedimento, quominus recta via jus civile addiſcant. Sed quoniam opinio quorundam eſt, non ſtatim optimis præceptoribus tradendos eſse adoleſcentes, ſed apud minores aliquandiu detinendos, tanquam inſtituendis artibus magis ſit apta mediocritas Præceptoris, cum ad intelle-
ctum,

ctum, atque imitationem facilior, tum ad suscipiendas elementorum molestias minus superba; ideo velim eos Quintilianum audiant hac de re differentem his verbis (e), quæ quin huc transcriberem temperare ipse mihi nequivi, usque adeo & verbis, & re ipsa oblectatus sum: *Qua in re non arbitror diu mihi laborandum, ut ostendam quanto sit melius optimis imbui, quanta in eluendis, quæ semel insederint vitiis, difficultas consequatur, cum geminatum onus succedentes premat. Et quidem dedocendi gravius, ac prius, quam docendi. Propter quod Timotheum clarum in arte tibiarum ferunt duplices ab his, quos alius instituisset solitum exigere mercedes, quàm si rudes traderentur. Error tamen est in re duplex; unus quod interim sufficere illis minores existimant, & bono sane stomacho contenti sunt; quæ quanquam & ipsa reprehensione digna securitas, tamen esset utcumque tolerabilis, si ejusmodi Præceptores minus docerent, non pejus. Alter error, ille etiam frequentior, quod eos, qui ampliorem* (juris scientiæ) *facultatem sint consequuti, non putant, ad mi-*



(e) *lib. 2. cap. 3.*

*minora descendere; idque interim fieri, quia fastidiant præstare hanc inferioribus curam, interim quia omnino non possunt. Ego porro eum, qui nolit in numero præcipientium non habeo, posse autem, si velit, optimum quemque contendo: primum quod eum, qui* (Jurisprudentia) *cæteris præstet, illa quoque, per quæ ad* (Jurisprudentiam) *pervenitur diligentissime percepisse credibile est, deinde quia plurimum in præcipiendo valet ratio, quæ doctissimo cuique planissima est; postremo quia nemo sic in majoribus eminet, ut eum minora deficiant &c.*

Quoniam vero jus civile, quo utimur, a Romanis olim rerum dominis profectum est; ideo futuro Jurisconsulto omnino est necessarium, ut Romanæ Reipublicæ historiam noscat; & quænam fuerit ratio legum ferendarum, & quibus modis exculta sit Jurisprudentia præcipue sub Imperatoribus usque ad Justiniani tempora: siquidem harum rerum cognitio, non tantum ad antiquitatis notitiam, sed multo magis ad Justianei juris illustrationem pertinet; satis enim, superque a doctis viris animadversum est, ex harum rerum ignoratione quamplurimos juris Doctores, præcipue eos,

qui

qui ex Bartoli ſchola profecti ſunt, in magnos, eoſque non ferendos errores incidiſſe; &, quod pejus eſt, ex eorum erroribus multas opiniones, & complures controverſias in juris facultatem invectas eſſe, quæ mirum in modum Juriſprudentiam turbarunt. Sed diu, multumque anceps conſilii fui, quoſnam libros juris ſtudioſo proponerem, ex quibus Romanam nanciſceretur eruditionē; quis enim neſcit, innumeros eſſe ejus ſcriptores? quapropter hac in re delectus habendus eſt. Et mihi quidem videtur optime hanc provinciam exornaſſe Burcardus Struvius, & non invitus concederem, hunc authorem cæterorum induſtriam longe ſuperaſſe; ſiquidem hiſtoriam juris ſcripſit non, ut quidam, vel XII tabularum, vel legum, vel Senatus conſultorum, ſed univerſam ejus notitiam complexus eſt ſub libera Republica, ſub Cæſaribus; proponit deinde hiſtoriam juris Juſtinianei, Græci, Longobardici, Juſtinianei reſtaurati; juris quoque Canonici, Feudalis, Criminalis, Publici: recte etiam idem author proponit & Romanorum Magiſtratuum tum ſub libera Republica, tum ſub Imperatoribus, & Romani fori hiſtoriam; qua-

rum rerum nihil utilius, & necessarium magis juris studioso est. Et quamvis Struvius historiam prosequatur juris quoque Germanici, id quidem fecit, ut utilitatem afferret hominibus regionis suæ; quisque tamen municipalis historiam juris noscat ex iis, qui de ea re scripserunt. Vincentius Gravina optime etiam hanc provinciam exornavit, & cœteris omnibus tum rerum, tum orationis elegantia præferendus est, ita ut ejus opus *de origine juris* magnam afferat adolescentibus utilitatem; etsi Struvius rerum ubertate eum superet. Hoc tamen monitos velim juris studiosos, ne usque adeo his rebus sese tradant, ut earum jucunditate pellecti a juris cognitione abhorreant, & τὸ πάρεργον, ut est in proverbio, ἔργον fiat; ut quibusdam evenisse credendum est, qui juris scientiam profitentes, nihil aliud præstiterunt, quam Romanæ eruditionis notitiam, ita ut docti quidem viri dicendi sint, sed non juris, ut de Francisco Connano (injuria quidem) dicebat Cujacius. Et memini Dominicum Aulisium, nostræ quondam decus Academiæ, dicere solere, veteres quidem Interpretes ex Romanæ eruditionis ignoratio-

tione jus civile non recte assecutos esse; at contra ex novis quamplurimos ob illius nimium studium juris neglexisse cognitionem. Auctor etiam sum adolescentibus, ut ab optimis Præceptoribus recitationes solemnes, quæ in Academiis proponuntur, accipiant; id enim a simplicissimis Institutionum notionibus paulatim adcommodat animum iis rebus, quæ difficilioris sunt præceptionis; ne fortassis imparati accedant ad ea, quæ mox proponentur, quæque perfectum constituunt Jurisconsultum.

Postea vero quam juris studiosus Jurisprudentiam quodammodo delibaverit ea ratione, quæ hactenus a nobis est proposita, ita ut se in jure civili non omnino rudem esse sentiat, ad perfectam ejus cognitionem nanciscendam tempestivum erit, ut deveniat. Sed in primis magnopere errare mihi vulgo videntur ii, qui cum a primordio certam discendi juris rationem non teneant ullam, temere, & sine consilio vagantur; nihil enim quidquam magis juris studio obesse videtur mihi, quam in eo sic versari, ut crebris interpellationibus modo huic, modo illi juris parti detur opera, posthabito continuato discendi ordine, ac methodo;

animus enim studiosi tanquam in incertis sedibus hoc modo aberrat, ignarus quid sequi debeat potissimum, confusione rerum distractus; nam, ut præclare scribit ad Lucilium Seneca (f), *qui quo destinavit pervenire vult, unam sequatur viam, non per multas vagetur, non ire istud, sed errare est*. Quod omnino necesse est, ut eveniat, si jus velimus addiscere ex eorum scriptis, qui cum nullam præseferant juris artem ad docendum accommodatam, ad ejusdem perfectam, universalemque cognitionem nunquam, aut raro nos deducunt. Et certe quî fieri potest, quæso, ut juris cognitionem adsequantur ii, qui cum multorum librorum copiam sibi paraverint, modo hujus, modo illius quæstiones, disputationes, observationes, emendationes percurrunt? sunt quidem quamplurimi de his rebus libri, quos omnes enumerare, nedum legere infinitum esset. Accedit & illud incommodum, quod cum juris studiosus nondum discernere possit, quodnam sit jus receptum, vel controversum apud Interpre-

(f) *epist. 45.*

pretes, vel olim apud ipſos Juriſconſultos, nullo modo adſequetur hujuſmodi authorum ſententias, opiniones, obſervationes; hi enim ſcriptores non inſtituere ignaros volunt, ſed ſuam potius operam, & induſtriam juris ſcientiæ peritis cupiunt innoteſcere: & ideo ſemper in magna rerum confuſione, & ignoratione verſabitur. Sed de ratione diſcendi juris ſcio a multis multa dicta eſſe; quidam enim ad ipſos juris libros legendos, Doctorumque commentarios, ut Cujacii, Alciati nos revocant, quidam ad ſingulorum titulorum argumenta primo percurenda, & deinde ad ſingulas ſpecies ſingulorum capitum, ut ſentit Duarenus in epiſtola de ratione diſcendi juris; quidam vero nos invitant ad celebriores leges librorum juris deligendas, interpretumque explanationes, ut noſtra ætate monuit Vincentius Gravina, vir ſane doctus; ſed hac in parte videtur mihi non bona fide agere; ſiquidem hic author dum cupidæ legum juventuri juris diſcendi rationem præſcribere tentat, ei præponit Vinnios, Weſembecios, Pereſios, a quibus nulla nobis via traditur ad jus diſcendum accomodata, nulla ars, nulla ſcientia. Verum, ut quæ mea hac

de re sit sententia, exponam, quando rerum series id expostulat, paulo altius res repetenda est.

Nihil quidquam utilius Reipublicæ esse potest, quam ut certa quadam juris universi, finitique compositione inter se cives utantur: maxima vero hac in re fuit Romanorum diligentia, nam simul atque initio a Græcis leges acceperunt, Decemviri eas composuerunt, & certo ordine descripserunt, unde XII tabularum leges ortum habuerunt, quas Livius (g) dicit fuisse veluti quoddam absolutum corpus Romani juris; & cum deinde ex disputatione fori, atque interpretatione Prudentum aliud juris genus apud ipsos ortum habuisset, nempe jus, quod proprio nomine civile dicebatur, a sapientibus viris etiam collectum, variisque libris fuit dispositum: Nam, ut tradit Pomponius, sive quisquis sit author *cap.* II. *de orig. jur.*, hoc jus civile postquam primum P. Mutio Pontifice Maximo decem libris, M. Bruto septem, M. Manilio tribus sparsim fuisset collectum, Q. Mutius Scævola, qui apud Ci-
ce-

(g) *decad.* I. *lib.* 3.

ceronem Jurisperitorum eloquentissimus, eloquentium jurisperitissimus dicitur, in unum corpus, & generatim in libros decemocto redegit. Eandem adhibuerunt curam in componẽdis legum actionibus: unde Jus Civile Flavianum, atque Ælianum extitit. Sed hujusmodi Compositorum labor non eo usque processit, ut in quandam artem jus civile redigeretur, ita ut discentibus facilis via, & methodus aperiretur: quapropter queritur apud Ciceronem Crassus (h) ea tempestate nullos fuisse, qui jus artificiose congestum generatim componerent, proptereaque difficilem visam esse juris scientiam, cujus ars nulla esset. Sed nihil utilius hac in re posterioribus temporibus Romani præstiterunt, nam etsi ipsemet Cicero aliqua de jure componere cœperat, ut Quintilianus ait (i), tamen non illud fuit ejus consilium, ut universum jus Romanorum in ordinem disponeret, sed potius, ut viam, & rationem præmonstraret, qua methodus in jure tradendo adhiberi posset; id enim, credo, effecit vir sapiens in libro, qui erat inscriptus de

(h) *in lib. de Orat.*
(i) *lib.* XII. *cap.* 3.

*de jure civili in artem redigendo*, de quo apud Gellium ( [l] ) mentio fit. Pompejus quidem varias leges in certos libros redegit, ut & Isidorus, & Dio Cassius refert, sed non ideo artem juris perfecit. Julius Cœsar cupiebat jus civile ad certum ordinem redigere, atque ex immensa, diffusaque legum copia optima quæque, & necessaria in paucos conferre libros, *sed talia agentem, atque meditantem mors prævenit*, ut loquitur in ejus vita Suetonius ( [m] ). At sub Adriano Imperatore, quamvis Salvius Julianus Edictum Perpetuum concinnavit, quod esset veluti certum quoddam corpus juris, ( idque & multo ante Ofilius J.C. præstiterat authore Pomponio,) tamen non minus in compositione Edicti ars juris desiderabatur; siquidem Julianus in eo tantum operam suam posuit, ut sub certis titulis Prætorum Edicta coagmentaret, nec de juris arte, de qua apud Ciceronem Crassus, quidquam cogitavit. Verum cum postea Jurisconsulti certatim commentarios ad Edictum Perpetuum Juliani, necnon quæstionum, responsorum libros

( [l] ) *lib.1.cap.22.*
( [m] ) *cap.44.*

bros scripsissent, in maxima rerum confusione jus civile cœpit esse; Juris enim Consulti nõ semel opposita sentiebant, & præcipue qui in diversas sectas abierunt, Proculianorum nempe, & Sabinianorum: quapropter Theodosius Imperator cum suis temporibus in immensnm jus civile excrevisset, Principum constitutiones in unum collegit, & quorundam Jurisconsultorum sua constitutione (n) scripta confirmavit, eisque vim legis dedit; idque nihil aliud fuit, quam jus confusum magis, atque magis permiscere, & ideo Prudentum libri ob multiplicem, variamque rerum cognitionem non legebantur; donec Imperator Justinianus magnos animos in pectore versans opus pene desperatum aggressus sit, is enim statuit jus antea confusum, varium, ac in tot partes discerptum in certum ordinem redigere, quo facilius juris scientia percipi, & consequi posset. Verum etsi jus a Justiniano nobis propositum, certisque libris descriptum sequi debeamus, utpote ex Imperatoris authoritate profectum, tamen adhuc nobis videndum restat, num is

(n) *in Cod. Theod. tit. de responsis Prudentum.*

is rerum ordo, quem Justinianus sequutus est in libris juris componendis rectus sit, & ad jus civile addiscendum accomodatus, & num in iis sit ars juris, quam quærimus: affirmat quidem Justinianus, se optimam methodum in libris juris proponere, qua facillime Jurisprudentia adsequi possit, sed vereor, ne hac in re decœptus sit Imperator; quapropter quinam sit rerum ordo, & methodus in libris nostris diligenter a nobis perspiciendum est.

Edictum Perpetuum, de quo supra dictum est, fuit veluti archetypum librorum juris, quibus utimur, ex eo enim titulorum ordinem accipi voluit Justinianus (o); etsi doctissimorum virorum sententia sit, & præcipue Duareni, non semper in compositione Pandectarum Edicti ordinem servari; id enim & ab Hermogeniano J. C. factum est, qui libros juris epitomarum scribens imitatus ordinem Edicti, *in cap.* 11. *de statu hominum* dicit, se ordinem quidem Edicti sequi, sed & proximos, atque conjunctos titulos applicare: idque & a Compositoribus factum esse credendum est, qui aliquan-

(o) *in constit. de concept. Digest.*

q̃uando ab Edicti ordine deflectentes, & alios titulos apponunt. Sed five per omnia, five minus Edictum fequuti funt Compofitores, videntur non ufque adeo ordinis fuiffe folliciti, ut perfectam juris artem, & ordinem ad difcendum accomodatum nobis traderent. Sane dupliciter in hac compofitione ab iis peccatum eft, ut Donellus eleganter demonftrat (p) tum in generali titulorum difpofitione, tum in fpeciali fingulorum capitum. Et quidem omne jus, quo utimur (inquit (q) Cajus) vel ad perfonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones; recta igitur rerum difpofitio hæc erat, ut primo loco ageretur de jure perfonarum, & quibus modis jus earum imminueretur, fervitute nempe, & patria poteftate, & nonnihil etiam tutelis, ut in Inftitutionibus recte factum eft, tum deinde de rebus, & actionibus: fed hæc inibi magna confufione permifceri videas, nam priufquam cognofcatur jus cujufque tum in perfona, tum in rebus externis, ftatim delibatis dumtaxat quibufdam de perfona-

(p) *lib.1.coment.cap.1.*

(q) *l.1.D.de ftatu hom.*

narum statu, & rerum divisione; de ordine judiciorum tractatio instituitur, quibus jus cujusque ope Magistratus consequi possit; sicque de ratione rerum judicio obtinendarum ante tractatur, quam quænam sint res ipsæ notum sit, unde judicium instituere possimus, quo jus nostrum in rebus persequamur: hæc enim ni probe distinguantur mirum quantum confusionis allatura sunt adolescentibus, ut mittamus de singulis titulis hic dicere, quàm male suis locis collocati sint, quod exactissime ostendit Donellus. Quare perridicula sane videtur mihi Accursianorum Interpretum accurata inquisitio de titulorum, ut ipsi dicunt, continuatione; nam vel ex hoc intelligi potest quam sit eorum juris interpretandi genus hebes, atque impolitum, sæpe enim dum hæc tractant res longe positas a vero, atque inconcinnas nobis obtrudunt.

Sed perversus titulorum ordo nos non admodum movere deberet, si minus singulorum capitum dispositio recta esset: atqui si diligenter rem examinare velimus, nihil aliud reperiemus, in Pandectis præsertim, quam inconditam quandam sententiarum collocationem ex libris ve-

te-

terum Prudentum, ita ut sæpissime divisiones, & definitiones postremo loco positas; ultima prælata primis, media utrisque videamus; & aliquando cum in primo capite tituli divisio, vel alicujus speciei tractatio proponitur, mox abrumpitur ea disputatio ab alio capite sequenti, in quo non semel aliena dicuntur, ita ut non male de Triboniano cum Horatio dici potest:

*Humano capiti cervicem jungit equinam,*

Et non injuriâ Hotomanus ait Tribonianum Pandectarum libros κατ' ἀντίφρασιν Digesta inscripsisse, quasi Indigesta: nec mirum id videri debet, nam præterquamquod Justinianus operi huic adhibuit viros tanto negotio parum sufficientes, ut Struvio aliisque videtur, animadversione illud quoque dignum est, quod si Decemviri in x tabulis componendis annum unum consumpserunt, necnon alterum in aliis duabus adjiciendis, quænam, quæso, nostrorum Compositorum fuerit industria, qui, ut fatetur Justinianus, tribus annis Codicem, Pandectas, atque Institutiones ediderunt? Certe non desunt qui affirment, eorum laborem, & studium in eo tantum fuisse, ut simul

simul atque Jurisconsultorum liber, aliquis, vel tractatus sese offerebat, ex eo protinus periodos, & sententias excerperent, & in medium conjicerent, & sub certis titulis collocarent: verum cum partes librorum juris a pluribus consuerentur, factum est quandoque, ut quod unus assueret, alter non animadverteret; & hinc præter perversam dispositionem sæpissime in his libris plures sententiæ, plures species, etsi diversorum authorum repetitæ non sine nausea occurrunt; ut nihil de iis dicamus, quæ contraria inter se sunt, quasque vulgo antinomias dicimus.

Scio hæc aliter videri summo Jurisconsulto Jacobo Cujacio, cujus authoritas in jure civili non minimum nos movere debet, qui de compositione, & methodo Pandectarum sic ait: (r) *Cohærent omnia in Pandectis arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Juliani, Hermogeniani, & veterum Prudentum, quorum ille vestigia sequutus est; & qui aliam desiderant, vel comminiscuntur artem, næ quam sunt ineptissimi,*

(r) *in Paratitlis D.tit. Mandati.*

*mi, & imperitissimi, nam neque quid sit ars sciunt, neque artem Digestorum, aut principia certa juris ulla percæperunt unquam, suaves tamen ad ridendi materiam*. Verum hac in re Cujacio non omnino est credendum, siquidem hæc ab illo ea de causa scripta sunt, ut Hotomanum, Duarenum, Donellum, aliosque Jurisconsultos carperet, quibuscum simultates agebat: hi enim non uno in loco queruntur nullam methodum in libris nostris reperiri, Compositoresque ordinis omnino imperitos fuisse. At ipsemet Cujacius ex vero rem æstimans sæpissime testatur ordinem, & dispositionem in libris juris desiderari, ut *in tit. Cod. de rebus creditis* ait: *Videtur Justinianus ordinis titulorum parum fuisse sollicitus*; & alibi *in Paratit. Digest. de interrogationibus in jure faciendis*, conqueritur in eo libro titulos non esse certa lege colligatos; & in notis posterioribus Institut. titulo *de gradibus cognationum* sic ait: *Meo quidem judicio* (hæc) *lex fugitiva est, idest non suo titulo posita, & aliæ complures incuriæ Triboniani manifestæ indices*; idem sentit *lib. 3. obser. cap. 37.* Et apertius librorum juris imperfectam compositionem, atque erro-

D res

res his verbis adversus Johannem Robertum testatur ([s]): *Huic adjungis etiam æque trivialem, & compitalitium errorem, nihil esse contrarium in corpore Justinianei juris, Justinianum hoc testari, aut Justiniani vice quæstorem ejus, quod perinde verum est, atque id, quod testatur idem, nihil in eo opere esse simile. Cōmendavit opus, quod quale esset, apparebat, quæ res nos obligabat fidē; nec poterat etiam intra trienniū, aut quatriennium, quo id perfecit, tale præstare quale se præstare jactat. Johannes, eris semper in jure novus, nisi hunc capiti tuo errorem excusseris, & huic te ætati præbueris, quæ Dei beneficio detexit, similia esse multa in illo corpore juris, pugnantia inter se multa, mutila, & imperfecta multa, confusas sæpe a pluribus authoribus leges, & vestigia sectarum innumera, menda complura creata, vel ex notis, literisve singulariis, quibus libri veterum referti erant; vel ex Triboniani incuria potius, quam imperitia, vel ex glossematis veterum, & recentium Interpretum, vel ipsius*

([s]) *in notat. Antonii Mercatoris lib.* I. *cap.* 17.

*ſius Triboniani conſulta opera, cui licuit authorum verba mutare, aut alienis ea intermiſcere ſuo arbitratu &c.* Quapropter ſi hæc omnia Cujacii teſtimonia de compoſitione juris noſtri invicem contuleris, facile Cujacium dixeris hac in re ſibi non conſtare: quod de tanto viro invitus affirmarem, ſed potius dicerem, nihil magis nobis ſuſpectum eſſe debere, quam Cujacii judicium de iis rebus, quæ magno conſenſu apud ejus æquales, æmuloſque Juriſconſultos recepta erant; ipſe enim, etſi aliquando laceſſitus, eorum opiniones non ſine conviciis impugnat, contrariumque illorum placitis defendere ſumma ope nititur: imo non veretur aliquando eos graviter reprehendere Doctores, quos illi ſummo in pretio habebant; audet enim Æmilium Ferrettum clari nominis Juriſconſultum hiſce verbis reprehendere (t): *Et longe lapſus eſt a vero is homo, in contemnendis, & reprehendendis Doctoribus ponit faſtus multum, in tradenda veritate ſtudii nihil, & ob eam rem ejus ſcripta plane ſunt juris ſtudioſis inutilia.* Ut nihil dicam

D 2 quæ

(t) *lib. 23. quæſt. Pap. in l. 44. §. 3. de uſucap.*

quæ ſcribit de Budæo, Alciato, Connano, Coraſio, Hotomano, aliiſque. At e contrario geſtit magnis laudibus extollere ignobiles ſane juris profeſſores, ut Arnoldum Ferrerium, Emarum Raconnettum: ut ſcilicet quo magis infimos extolleret, eo magis ſuos æmulos, eorumque Magiſtros deprimeret: qua eâdem ratione ſummo in honore Græci Interpretes apud Cujacium habentur, eorumque authoritate paſſim utitur. Et mirum fortaſſe videri poterit, cur Cujacius, qui aliorum ſententias perpendit exactiſſime, Græcorum Interpretum placitis ſtatim acquieſcat, & in eorum ſententias pedibus (ut ita dicam) libenter ire ſoleat; unde non uno in loco, etſi ſuppreſſo nomine a Donello reprehenditur, qui e diverſo fatetur nihil ſibi magis ſuſpectum eſſe, quam Græcorum authoritatem, eoſque juris imperitiſſimos exiſtimat, & de Hermenopulo præſertim ſic ait (u): *Sed opponitur nobis authoritas Harmenopuli; gravis ſcilicet author Harmenopulus, & dignus, cujus audiendi cauſa vadimonium deſeratur; credo quia Græcus eſt,*

(u) *in tit. Digeſt. de præſcr. verbis cap.* 22.

*est, & aliena lingua, non latina utitur. At vide quam a plerisque, qui istum nobis obtrudunt dissentiam. Ego si quid verum habere credam, continuo mihi suspectum fiat, si idem ab Harmenopulo positum videam. de quo homine non necesse habeo dicere quod sentio, & quod homines eruditi, cum parcissime loqui volunt, de eo dicere solent, hominem peregrinum fuisse, & in jure Romano non satis exercitatum, saepe etiam rudem videri. Tantum dicam, quod hujus loci proprium est, vel hunc unum locum, & interpretationem Harmenopuli de actione praescriptis verbis abunde sufficere, ut probetur isti homini non tam peritiam juris Romani, quam judicium, & linguae Romanae etiam mediocrem cognitionem defuisse*. Cui sententiae Donelli suffragantur haec eruditissimi viri Jacobi Gothofredi verba (x), qui rectum profert judicium sine ullo partium studio de Graecis Interpretibus. *Illud studiosos juris monere operae pretium puto, haud vilem equidem Graecorum Interpretum au-*

 *tho-*

(x) *apud Struvium in histor. Jur. Graeci*.

*thoritatem esse, & inter alia quidem ad stabiliendam sæpe veram legis lectionem, atque in componendis inter se juris textibus, suique sæculi Jurisprudentia indicanda: non tantum tamen haberi oportere, ut in explorando genuino legum Romanarum, qui controversus esse potest, sensu, horum sententiæ protinus, seu ἀβασανίστων, ϗ ἀνεξετάστως adhærescendum putemus. Nam ut Jurisprudentiæ Romanæ dignitas omnis ipsorum ævo jam cūciderat, certe nō illi hodie esse possunt quos hac parte arbitros unos tuto adeas, quosque pro fundo, seu fundamēto in hujusmodi dubiis quæstionibus habeas; quando & Imperii Romani veteris illius neque vola jam, neque vestigium ferme eo tempore amplius extabat, verborumque ad jus pertinentium significationem exploratam ipsi non semper habuere, imo vim sermonis latini ne assequerentur quidem sæpe, absque quo tamen nemo unquam genuinum legum sensum assequi se posse sperat.*

Sed ut e diverticulo in viam redeamus, ex iis, quæ hactenus dicta sunt, perspicuū est in libris juris ordinem, ac methodū desiderari: at non eo consilio hæc a me dicūtur, ut Justinianum, aut Tribonianum, aliosve Compositores reprehendam; *Si-*

*qui-*

*quidē in legibus*, ut recte inquit Verulamius, *non tam stylus, & descriptio, quam authoritas spectanda est, alias videri possit hujusmodi opus scholasticum potius quiddam, & methodus, quam corpus legum imperantium*: hoc enim tantum dico, multum laboris, & incommodi, & confusionis futurum adolescentibus, si jus Romanorum eodem, ac in ejus libris extat, ordine, addiscere velint; nam præterquamquod res inibi minus recte collocatæ sunt, aliquando in unius capitis explicatione opus est, ut & alia multa ex aliis partibus nota sint, aliter in magna rerum confusione semper versabuntur; quod utique a juris authoribus præstari nullo modo potuit; satis est enim, si jura ab ipsis nobis data sint, utpote quibus ex publica authoritate id datum fuit: & elegantissime ad rem ait Donellus (y) *A Principibus est authoritas juris, a peritis, & intelligentibus via, & recta ratio docendi*. Quapropter hac in re id a nobis modo quæritur, ut studiosi adolescentes ab iis Doctoribus juris cognitionem adsequi studeant, a quibus jus Romanorum ita interpretatum, explica-



(y) *lib. 1. comment. cap. 1.*

tumque sit, ut simul artificiose congestum, & in sua genera sit distributum, ex quibus singulæ species recte intelligantur, sicque non tam juris peritiam, quam artem, & ad discendum accommodatam præseferant.

At cum tot, tantique Scriptores juris extiterint, videamus quæso, quinam fuerint ii, quibus juris ad artem revocandi cura fuit. Et primo eos, qui Paratitla, vel ipso Justiniano connivente ad jus civile scripserunt, perspicuum est nihil quidquam de juris arte cogitasse; nam, si verum est, quod a quibusdam traditur, (z) Paratitla nihil aliud sunt, quam repletiones titulorum, idest indices legum, quæ ex cœteris titulis ad titulum, de quo tractatur, subtiliter revocari possunt; qua in re mira fuit Azònis, & Accursii præsertim industria; hi enim in legibus explicandis magnam operam posuerunt, ut quod ad intelligentiam alicujus tituli, alicujus legis faceret, ex aliis partibns illuc transferrent: & quamvis fuerit res ista magni laboris, & alicujus etiam utilita-

(z) *vid. Struvium in hist. Juris Justinianei §. 4.*

litatis, quisque tamen facile sentit, hanc rationem juris tradendi magis, magisque jus confusum permiscere, tantum abest, ut in ea juris artem requiras; quapropter non est magnopere laborandum, ut probemus, in Paratitlis nullam artem juris, nullam methodum ad discendum accommodatam reperiri: & quamvis Johannes Brant, Cujacius, Wesembecius alio consilio Paratitla scripserunt, nempe ut summam totius tituli breviter comprehenderent, nihilominus eorum industriæ non facile juris studiosus acquiescit, cum adhuc ei multa cognoscenda sunt, ex quibus singulorum capitum explicatio petatur; ut nihil dicam de ordine, ac methodo, in qua non minus quam ipsi Compositores peccarunt.

Quid dicemus de eo juris tredendi genere, quod placuit iis, qui ex Bartoli schola profecti sunt? Et quidem hi relictis Paratitlis, sive annotationibus, hanc rationem juris interpretandi amplexi sunt, ut primo explicarent textum, & quidem breviter, & præterea glossam longe copiosius (invaluerat enim apud eos hæc præjudicata opinio, ut eadem glossæ, ac legibus tribueretur authoritas) unde nata est apud illos duplex interpre-

pretatio, una, ut ipsi dicunt, textualis, altera cum apparatu ([a]). Verum quænam sit utilitas, quæ ex hujusmodi Doctorum scriptis percipi possit, & num eorum interpretandi genus novorum Interpretum industria præstantius sit, an secus, dicemus opportunius libro posteriore: nunc quod attinet ad rationem juris docendi Marci Antonii Mureti ([b]), qui merito Jurisconsultorum eloquentissimus dici potest, de iis judicium huc transcribam, nec fortassis a veritate alienum: *Extat præclara sententia apud Xenophontem in Oeconomico, nihil esse aut pulchrius, aut ad usum commodius, quam ordinem: nihil contra aut adspectu fœdius, ac deformius, aut quod plura omnibus rebus incommoda adferat, quam confusionem, ac perturbationem. At nostri illi cum dialecticen, aut non didicissent, aut ita didicissent, ut non didicisse præstaret, quibus quæso modis omnia miscuerunt? qualem nobis cujusque generis præceptorum farraginem*

([a]) *vid. Gyphanium in præfat. sui Codicis.*

([b]) *in orat. de Doctoris officio.*

*nem reliquerunt? Ut si quis rusticus hordeum, triticum, viciam, legumina in unum acervum conferat, non illius acervum horum commentariis existimem perturbatiorem fore. Mihi quidem cum in eos inspicio, sæpissime Ovidiana illa de Chao in mentem veniunt*

Quaque erat & tellus, illic, & pontus
& aer

*Non aliter enim apud hos; ubi v. g. de auctoritate Magistratuum agitur, dicetur etiam aliquid de testamentis; ubi de emptione, & venditione disseritur, aliquid de pœnis, aut de auctoritate tutorum inseritur: nihil est denique, quod certam sedem, ac domicilium habeat; nihil quod non alienissimo æque facile, ac suo loco pertractatum reperiatur. Inde illæ crebræ ex uno in alium locum rejectiones, cum te quid hic agendum, ac tractandum erat, id jubent ex alio petere, in quo tale quidquam agi, nunquam, nisi admonitus, divinare potuisses. Prorsus, ut si quis paterfamilias vestem non in vestiario, sed in arca panaria conderet, panem ex puteo hauriret, pisces in nemore, lepores in piscina inclusos haberet. Atque hoc sunt etiã qui eos de industria fecisse dicant, ut artem juris obscuriorem,*

ac

*ac difficiliorem cognitu redderent, & ad cæteros labores illum quoque adderent, quo excarnificarent discentium ingenia pervolutandi sæpe illas ingentes librorum moles, & omnia alieno loco potius quærendi, quam suo.* Hactenus Muretus. Accedit & illud incommodum, quod ejusmodi juris Doctores cum per minutissimas factorum quæstiones jus nostrum explicare conati sint (quod nihil aliud est, quam omnem civilem scientiã ad memoriæ exercitationem revocare) evenit, ut adolescentes post multas vigilias, & labores cum certa juris principia non teneant ulla, vix, ac ne vix quidem aliquid in jure civili se profecisse sentient: quapropter merito eorum institutum improbat Duarenus (c), qui in veterum interpretum commentariis omnem ætatem terunt, ut inde singulorum negotiorum cognitionem hauriant; *ei profecto non absimiles* (inquit vir consultissimus) *cujus meminit Lucianus, qui in maris littore sedens, conabatur singulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero complecti non posset.*

No-

(c) *in epist. de ratione discendi juris.*

Novi vero, iique politiores Interpretes non omnes unam, eandemque in jure tradendo viam ingressi sunt: nam ( ut mittamus eos, qui flores potius, quam fructus attulerunt ad Jurisprudentiam illustrandam, ut Budæum, Brissonium, Petrum Fabrum, aliosque complures ) ex iis quidam speciales tractatus scripserunt, quidam difficiliora capita librorum juris explicarunt, quidam denique veteres sequuti singulorum capitum explicationem tradiderunt. Sed si verum amamus, dicendum est, hos omnes aut parum, aut nihil de juris arte cogitasse, qua facilius adolescentes ad Jurisprudentiam manuducerent; quapropter aut frustra, aut non sine multo labore ab id genus Doctoribus juris cognitionem accipiet cupida legum juventus. Proprium vero, & peculiare Balduini, & Cujacii juris tradendi genus, ut ejusdem Imperatoris constitutiones, aut ejusdem Jurisconsulti per varios titulos dispertita fragmenta, nempe Africani quæstiones, Scævolæ, Papiniani, Modestini responsa, simul, eodemque ordine explicarent, etsi ad ipsorum Juris authorum eruendas sententias non minimæ utilitatis est, ut sequenti libro dicetur pluribus, tamen

juris cognitionem obscuriorem reddit: siquidem sæpissime accidit, ut ejusdem Jurisconsulti ex eodem libro plura extent capita, quorum alia de testamentis, alia de judiciis, alia de rebus creditis agunt; quod nihil aliud est, quam jus confusum magis, magisque permiscere.

Quidam vero ex hujusmodi novis Interpretibus methodo, ac via ad jus tradendum usi sunt, ut Connanus, Hopperus, Duarenus, Donellus, aliique. Sed priusquam inspiciamus, quisnam sedulo huic rei operam dederit, necessarium est, ut dicamus, an jus civile, quo utimur, ad methodum redigi possit, & in quo potissimum hæc methodus consistat. Non desunt qui existimant, inanem operam ab iis sumi, qui jus nostrum conentur ad certum ordinem redigere, cum ea, quibus componitur, incerta sint, & longe inter se dissita, quæque aut nunquam, aut raro ex uno, eodemque principio procedant, unde de iis certa non sit cognitio: & qui huic rei incumbit, dignum videri hac reprehensione apud Terent. in Eun.

*. . . . Incerta hæc si tu postules*
*Ratione certa facere, nihilo plus agas,*
*Quam si des operam, ut cum ratione*
*insanias.*

Et

Et ne huic ſententiæ authoritas deſit,hoc ipſum ſentire videntur duo doctiſſimi Juriſconſulti Hotomanus, & Grotius; ille in libro, cui titulus *Antitribonianus*, ſtultos appellat eos, qui jus Tribonianicum in artem redigere ſtudent; hic vero in egregio opere *de jure belli, ac pacis* ſic ait: *Artis formam* (Juriſprudentiæ) *imponere multi antehac deſtinarunt: perfecit nemo: neque vero fieri poteſt, niſi quod non ſatis cautum eſt hactenus, ea quæ ex conſtituto veniunt, a naturalibus recte ſeparentur; nam naturalia, cum ſemper eadem ſint, facile poſſunt in artem colligi: illa autem, quæ ex conſtituto veniunt, cum & mutentur ſæpe, & alibi alia ſint, extra artem poſita ſunt, ut aliæ rerum ſingularium perceptiones.*

Fateor, hæc aliquatenus vera eſſe, ſed non ideo ad aliquam artem jus civile redigi nequit: nam etſi ea, quæ ſunt ex jure Romano, aliquando mutationem acceperunt, tamen in præſenti certa ſunt, prout extant in libris noſtris; & certa non minus, ac facilis de iis perceptio eſſe poteſt, ſi ad aliquam artem revocentur. Et quod ait doctiſſimus Grotius, ea quæ veniunt ex conſtituto, cùm ſæpe mutentur, nec ubique eadem ſunt, extra ar-

tem posita esse, facilius aptaverim ad Principum placita, quam ad prudentum Responsa, quæ utpote per sapientissimos viros e fontibus juris naturalis eruta, facile ad artem redigi possunt, cum utplurimum ex iisdem principiis proficiscantur. Et quamvis demus aliquo modo incerta esse ea, atque inter se dissita, quæ habentur in Corpore Romani juris, tamen in hoc versabitur opera ejus, qui jus ad artem redigere velit, ut quoad possit, ad certa principia illud revocetur: & ne pluribus morer, videtur mihi ars juris hoc modo tradi cōmodissime, ut prius, constituto totius juris fine legitimo, universalis quædam imago ejusdem quodammodo adumbretur, tum deinde in summas partes dividatur, & ad summa genera revocetur, ex quibus postmodum singulæ species, prout in libris juris leguntur, recte interpretentur, atque explicentur ordine suo, simulque tradantur, quæ ex iis sunt consequentia. Et ne quis putet tota hæc juris methodus a me confingi, utamur testimonio Jurisconsultorum eloquentissimi M. Ciceronis, qui *lib.II.de Orat.* sub persona Crassi hæc habet: *Sit ergo in jure civili finis hic, legitimæ, atque usitatæ in rebus,*

*can-*

*causisque civium æqualitatis conservatio. Tum sunt notanda genera, & ad certum numerum, paucitatemque revocanda; Genus autem id est, quod sui similes communione quadam, specie autem differentes, duas, aut plures complectatur partes. Partes autem sunt, quæ generibus iis, ex quibus emanant, subjiciuntur, omniaque, quæ sunt vel generum, vel partium nomina definitionibus, quam vim habeant est exprimendum. Si enim aut mihi facere licuerit, quod jamdiu cogito, aut alius quispiam, aut me impedito occupaverit, aut mortuo effecerit, ut primum jus civile in genera digerat, quæ perpauca sunt, deinde eorum generum, quasi quædam membra dispertiat, tum propriam cujusque vim definitione declaret, perfectam artem juris habebitis magis magnam, atque uberem, quam difficilem, & obscuram.* His elegantissimis verbis ostendit Cicero quænam recta tradendi juris sit ratio. Et certe hoc modo mirum quantum juris nostri facilis futura erit cognitio adolescentibus, quorum animus non tanquam in incertis sedibus vagetur in singulis speciebus cognoscendis, sed cum totius juris certa genera teneat, & species, quæ ex eis profi-

ciscuntur, recte intelliget, explicabitque. Et quidem ita sentio, etsi jus nostrum in tot capita, & leges, ut vulgo dicimus, dispertitum sit, tamen si ea ad sua genera revocentur, reperiemus eadem repetita sæpius, quæ ex uno principio, veluti ex fonte, emanant: qua in re mira adparet Compositorum oscitantia; nam cum eadem elata primum a pluribus Jurisconsultis, deinde paucis commutatis verbis etiam ab iisdem, atque aliis scripta sint sæpius, ipsi non uno in loco sine rerum delectu eadem repetita nobis obtrudunt; in quibus tamen explicandis mirum in modum aliquando vulgares torqueri videas Interpretes, cum ad propria genera ea non revocent. Hujus rei & ipsemet Cicero exemplum nobis proponit de jure Pontificio in *libris de legibus*. *Apertissima sunt* ( inquit ) *istis de rebus, & responsa, & scripta multa, & ego in hoc omni sermone nostro quod ad cumque legis genus me disputatio nostra deduxerit, tractabo, quoad potero, ejus ipsius generis jus civile nostrum, sed ita locus ut ipse notus sit, ex quo ducatur quæque res, & ars juris, ut non difficile sit quæcumque nova causa, consultatione inciderit ejus tenere jus, cum scias, a quo sit ca-*

*capite repetendum*. *Sed Jurisconsulti, sive erroris objiciendi causa, quo plura, & difficiliora scire videantur, sive quod similius veri est ignoratione docendi (nam non solum scire aliquid artis est, sed quædam ars etiam docendi) sæpe quod positum est in una cognitione id in infinita dispertiuntur*. Et paulo post: *De sacris autem, qui locus patet latius, hæc sit una sententia, ut conserventur, & deinceps familiis prodantur, & ut in lege posui, perpetua sint sacra. Hoc posito, hæc jura Pontificum authoritate consequuta sunt, ut ne morte Patrisfamilias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia veniat, hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinæ satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur Jurisconsultorum libri; quæruntur enim qui adstriguntur sacris, hæredum causa justissima est; nulla est enim persona, quæ ad vicem ejus, qui e vita migrarit, propius accedat*. Sequitur deinde Cicero enumerare variarum specierum articulos, quibus ostendat omnia pendere ex uno illo, quod Pontifices pecuniam sacris conjungi volunt. Et hæc quidem cum Doctorum complures vel ignorarent, vel non animadverterent,

effectum est, ut ex eorum industria major juris cognitioni difficultas accesserit: nam, præterquamquod de methodo in jure tradendo nulla ratio ab eis habita sit, accedit & illud incommodum in illorum commentariis legendis, quod utplurimum jus certum, quod nempe expresse in libris juris extat, non distinguatur a jure controverso; omnia enim ab ipsis ponuntur non in modum tractatus, sed tanquam quæstiones; & sæpissime videmus e diverso quosdam magna libertate jus controversum pro certo nobis obtrudere, & quædam ex libris juris citare capita, quibus & alii ad contrarium probandum utuntur; quod mirum quantum confusionis, & difficultatis jus discentibus affert. Et hinc quæstionum seges in juris facultate ortum habuit. Et certe summa nobis diligentia adhibenda est in quæstionibus juris movendis, ne quæstionem ibi ponamus ubi non est, & ne sine ulla necessitate quæstiones quæstionibus implicemus, quod prudenter nos monet Cujacius (d): *Oportet* (inquit) *sem-*

(d) *In tit. Cod. quando non petent. partes petentibus accrescant.*

*ſemper explorare quas proponimus quæſtiones, & etiam, atque etiam videre quemadmodum ſimus eas expoſituri, ne de eadem bis mutatis verbis inquiramus fruſtra; & elegantiſſime Ariſtoteles non minus eſſe difficile proponere quæſtionem aliquam, quam expedire, & perſtringere, aut reſpondere verum, & æquum*. Hoc quoque vitio laborant quorundam ſcripta, ut exquiſitis rationibus confirmare ſtudeant ea, quæ natura ipſa omnibus patent, ita ut diſputando evadant difficilia; hæc enim ſatis eſt admonere. Et nihil in ſpeciem magis, atque magis jus noſtrum perturbat, & perceptu pene impoſſibile reddit, quam in ejus interpretatione commentitias difficultates, & futiles, frivolaſque quæſtiones apponere, ut a quibuſdam male feriatis ingeniis factum eſt, a quibus hæc juris diſciplina mirum in modum eſt implicata. Quidam certe, ut omnia in controverſiam vocent, vel minima occaſione abrepta perſpicuos authorum juris ſenſus ambiguos faciunt, & miſere diſtorquent; qua in re primas certe Antonio Fabro (ingenioſo quidem Juriſconſulto) deferre debemus, qui, ut libere dicam, jus noſtrum aliquando turbat potius, quam explicat, præcipue in

libris, quos *de erroribus Pragmaticorum* inscripsit; ubi sæpissime vel in tranquillo tempestates ciere solet; nam (Deus bone!) in unius voculæ explicatione quantas lites, & quæstiones movet! At scite inquit Paulus noster (e) *Non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire*. Et quis unquam sanus merito eos non reprehendat, qui juris scientiam se tradere opinantur, cum in aliorum sententiis confutandis nervos prorsus omnes intendunt, ita ut ubique perverso quodam contradicendi studio teneantur? His de rebus prudens sane proponamus consilium doctissimi Verulamii (f): *Sequitur* (inquit) *aliud methodi discrimen, magni & illud quidem momenti, cum scilicet scientiæ traduntur aut per assertiones adjectis probationibus, aut per quæstiones una cum determinationibus. Hanc autem posteriorem methodum si immoderatius quis persequatur, scientiarum profectui non minus illa officit, quam fortunis, & progres-*

(e) *l.penult. D.ad exhibendum.*
(f) *de aug.scient. lib.6.c.2.*

*gressibus exercitus cujuspiam impedimento, & damno foret, si in minutis quibusque castellis, aut oppidis expugnandis subinde hæreat: etenim si quis in acie sit superior, & summæ belli sedulo incumbat, minora illa loca ultro se submittent. Illud tamen inficias non ierim, urbem aliquam magnam, & munitam a tergo relinquere, haudquaquam semper tutum esse: eodem modo confutationibus in scientiarum traditione temperandum, iisque parce utendum; & ad hoc tantum, ut majores præoccupationes animorum, & præjudicia frangantur, minime autem, ut leviores dubitationes excitentur, & provocentur.* Ejus igitur, qui suis scriptis alios ad jus civile erudire velit, has proprie esse partes existimo, ut ipse juris sit peritissimus, & in libris nostris apprime versatus, ut artem juris ad discendum adcommodatam conficere valeat; *nihil est enim*, ut inquit Cicero (g), *quod ad artem redigi possit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habet illam scientiam, ut ex iis rebus, quorum ars nondum sit, artem conficere possit*; & hoc modo recte intelligere, & dis-



(g) *lib.1.de Oratore.*

disponere quæ de jure tradita sunt ab ejus authoribus, eaque, utpote legibus expressa proponere, necnon etiam quæ ex iis sunt consequentia. Quo nomine Servius J. C. ab eodem Cicerone laudatur in *libro de claris Oratoribus*: *Sic enim inquam, Brute existimo juris civilis magnum usum & apud Scævolam, & apud multos fuisse artem in hoc uno: quod nunquam effecisset ipsius juris scientia, nisi eam præterea didicisset artem, quæ doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambiguam primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera, & falsa judicarentur, & quæ quibus propositis essent, quæque non essent consequentia &c.* At (h)

*Quis Deus hanc, Musæ, quis nobis extudit artem?*

Et primo quidem sese nobis offert Johannes Corasius, qui libellum scripsit *de jure civili in artem redigendo*: verum ab hujus libelli titulo dubio procul te deceptum senties, si ad eum legendum accesseris; siquidem Corasii labor in eo versa-

(h) *Virg. lib. 4. Georg.*

ſatur, ut quædam adnotet de jure naturali, necnon de ratione legum interpretandarum; quapropter fruſtra conabitur quis ex hoc libro jus Romanum addiſcere. Franciſcus vero Connanus, vir ſane doctus, ad jus civile certo ordine diſponendum videtur primus ſerio acceſſiſſe, libros enim commentariorum compoſuit ſane elegantiſſimos: nihilo tamen minus, etſi ab eorum lectione non temere adoleſcentes revocaverim, tamen Connani opera non videtur omnibus numeris abſoluta; nam in iis commentariis multa ad juris cognitionem deſiderantur; necnon ea, quæ tradere conatus eſt haudquaquam pleniſſime eſt perſecutus; ut nihil dicam de ordine rerum, in quo neſcio quid aliud deſideretur. Verum injuria quidem Cujacius ait judicium corrumpere, & tempus perdere qui illud in commentariis Connani ponit; nam potius ſic ſentio, maximum comodum futurum jus addiſcere volentibus, ſi in libris Connani tempus ponant. Ampliorem ſane operam amplexus eſt Joachimus Hopperus in libro, cui titulum fecit *Seduardus, ſive de vera Juriſprudentia*, ubi miro quidem ingenio, & haudquaquam vulgari eruditione diſputatio-

nem

nem instituit de ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ, sive *de juris, ac legum condendarum scientia*, & de earundem interpretatione; deinde de jure civili publico tractat, & postremo de jure civili privato. Sed hæc levi tantum brachio attingit, nec usquequaque ordinis apparet sollicitus fuisse in disponendis iis, quæ sunt ex jure Romano; siquidem videtur vir doctissimus magis in libris Platonis versatus, quam in libris Jurisconsultorum; & ideo summa quidem laude dignus erit qui Hopperi librum diligenter evolvat, ubi quænam esse debeant partes optimi Jurisconsulti, prospiciet: verum multa adhuc ei cognoscenda sunt earum rerum, quas habemus ex authoribus juris. Eadem mens juris disponendi fuit & quamplurimis Jurisconsultis tum veteribus, tum novis, ut Durando, qui *speculum juris* composuit, Matheacio *de via juris*, Petro Gregorio *syntagma juris universi*, Lorioto, Pacio, aliisque, qui artem quidem juris, sed non perfectam ediderunt. Duo tamen doctissimi Jurisconsulti ex magno Interpretum numero seligendi mihi sunt Duarenus, & Donellus, a quibus non tam explicatum, interpretatumque est jus civile, quam artificiose congestum,

& ad

& ad artem redactum est. Verum etsi Duarenus ordinis ubique in jure tradendo se profiteatur studiosissimum, tamen vir doctus specialem tantum ordinem sequutus est, de generali vero totius compositionis methodo nihil nobis præstitit: ipse enim non uno in loco, & præcipue in libello de ratione discendi juris, fatetur ordinem tantum in singulis capitibus disponendis adhibendum esse in juris expositione, nec quidquam de titulorum ordine mutandum, & ideo in suis libris ab ordine Pandectarum non recessit, etsi singula capita cujusque tituli artificiose disposuit. Longe vero alia mens fuit ejus discipulo Hugoni Donello, qui cum in juris scientia Magistrum, cœterosque ætatis suæ Jurisconsultos (si Cujacium exceperis) longe superaverit, jus civile suis commentariis ita interpretari, & disponere conatus est, ut veram (ni fallor) juris artem nobis tradiderit: hic enim ad certa genera jus nostrum digessit; ut Crassus apud Ciceronem se facturum promisit, deinde eorum quasi quædam membra dispertiit, tum propriam cujusque vim explicavit definiendo, eoque ordine ad singulas species, quæ in libris juris extant exponendas

exa-

exactissime devenit; quapropter in Donelli commentariis nihil ad perfectam juris disciplinam deesse existimo. Et quidem ea, quæ de Servio Cicero dicebat, liceat mihi hic usurpare: juris quidem civilis scientiam, & cognitionem, & apud Cujacium, & apud multos fuisse, artem in uno Donello. Nec audiendi sunt qui de tanto Jurisconsulto aliter sentiunt; hoc enim sæpissime accidit, ut quidam de scriptoribus temere judicium ferant cum eornm scripta omnino non legerint; unde evenit, ut de uno eodemque authore oppositæ proferantur sententiæ. Et quidem Struvius dum loquitur de quibusdam Jurisconsultis, qui ad ordinem jus civile redigere studuerunt, & de Hugone Donello sic ait (i): *in his tamen desiderari sæpe solet nervus, & acumen*. At e diverso Vincentius Gravina de eodem hæc habet (l): *Commentarios juris civilis reliquit uberrimos, & acutissimos, quibus Jurisprudentiam in commodiorem ordinem redigere studuit.* Utri igitur fides præstanda est? desideratu-

(i) *cap.5.§.18.*

(l) *de orig. juris in vita Donelli.*

turne acumen in Donello, an ejus commentarii sunt acutissimi? Mihi certe ita videtur, in libris Donelli veram Romani juris cognitionem, & perfectam ejusdē scientiam inesse, qualis omnino necessaria est in eo, qui recta via, atque optima methodo velit ignaros ad Jurisprudentiam perducere, nec quidquam in iis desiderari quod ad Jurisconsulti munus pertineat. Et quamvis vir Jurisconsultissimus morte præventus suum opus perficere non potuerit, tamen extitit ex ejus schola præclari nominis Jurisconsultus Scipio Gentilis, qui postremos commentariorum libros supplevit ex aliis ejusdem Donelli scriptis, & non semel quædam de suo adjecit; unde mirum non est, si aliquando in iis libris Cujacii citetur testimonium, ex interpolatione nempe Gentilis; cum tantum abest, ut Donellus proprias sententias Cujacio ferat acceptas, ut ubique, etsi suppresso nomine, Cujacium impugnet. Verbosus quidem Donellus est, sed hoc vel ex rerum ubertate procedit, vel ex ipso ordine, qui sæpius eum cogit alias repetita proponere; quapropter Osualdus Hilligerus instituit Donelli commentarios contrahere, sive, ut ipse loquitur, enucleare, & notis illu-

illustrare, quibus certe præclarissimus author miram industriam ostendit in pervolutandis cujuscumque generis Scriptorum libris, & in seligendis iis, quæ optima sunt, & ad juris faciunt cognitionem: verum Hilligerus ob varietatem rerum minus aptus videtur adolescentum ingeniis. Hilligerum imitatus est Arnoldus Vinnius, qui etiam contrahere conatus est commentarios Donelli in libro, cui dedit titulum: *Partitiones juris*.

Priusquam hinc abeamus, videndum non abs re est quid sit regula juris; & num per regulas recte possit jus tradi, & commode addisci, ut quibusdam placet. Omnes ii, qui methodo adhibita jus docere voluerunt, præter generalem dispositionem, in singulis partibus exponendis ita versantur, ut singulas species explicent, singula capita prout extant in libris juris; & quo facilior sit cognitio, ex iis certas definitiones, certas regulas conficiunt, non quidem generales, sed quæ ex speciebus propositis proficiscantur; hoc enim proprie est regulam juris componere, quæ officium suum habet in ea juris parte, ex qua profecta est: idque nos Plautius J. C. apud Paulum *in l. 1. de reg.*

*reg. jur.* docere voluit, cum ait: *Regula est, quæ rem, quæ est* ( jure recepta ) *breviter enarrat*: *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat*. Si enim velimus ex regula jus sumere, magno in errore versabimur, nam sæpissime eam falsam inveniemus, præterquam in iis partibus, unde desumpta est: quapropter Paulus explicans Plautii verba ait: *Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus quasi causæ conjectio est*. Causæ vero conjectio ( explicat Gothofredus ) veteribus Oratoribus dicebatur argumentum breve, seu brevis quædã narratio; σύνηψις, κατάστασις qua Oratores, & litigantes cum ad Judicem ventum erat, antequam causa penitus ageretur, rem quasi per indicem Judici exponebant, & causam in breve cogebant, conferebant, imaginem denique juris exponebant, narrabantque.

Ex hac igitur definitione satis adparet, regulas apud nostros eas dici, quæ ex aliquo recepto jure conflatæ sint, quapropter non temere iis in qualibet specie uti possumus; & id satis Paulus monet postremis illis verbis: *quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*; hoc enim sentit Consultus non posse re-
ćte

ctæ nos uti regula in alia juris parte, præterquam in ea, ex qua profecta est, siquidem ubi vitiatur, hoc est ubi alicui speciei aptari non posse videatur, dicendum est, eam officium suum amisisse, ad eamque speciem regulam non pertinere; unde mirum in modum errare videmus Interpretes in explicatione tituli Digestorum *de diversis regulis juris antiqui*, ibi enim cum quamplurimæ ejus generis regulæ a Compositoribus appositæ sint, quæ ex recepto jure a Prudentibus confectæ erant, ab eis ita sunt acceptæ, ut tanquam universalia quædam præcepta explicarentur, & nimia diligentia quærerent ubi locum non haberent, seu quærerent earum exceptiones, & limitationes. Longe vero aliter doctissimis viris visum est, & præsertim Jacobo Gothofredo, qui id nobis in explicatione ejus tituli præstiterunt, ut singulas regulas suis speciebus aptarent, eoque modo recte intelligerentur; si enim ita eas accipere velimus, ut in singulis controversiis locum habeant, aliquando inveniemus, ut Paulns loquitur, *perdere officium suum*. Hoc exemplo rem magis, magisque aperiamus: in *l.* 133. *de regulis juris* hæc regula proponitur: *Melior conditio*

no-

*nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*; si indistincte hac regula uti velimus, aliquando eam vitiari necesse est, siquidem constat posse servos domini conditionem deteriorem facere, si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam intulerint; his enim casibus actiones noxales proditæ sunt, quibus ex facto servi dominus condemnatur aut litis æstimationem ferre, aut ipsum hominem noxæ dedere. Non igitur ex hac regula jus nobis sumendum est, sed eam ad interrogationes in jure faciendas referre debemus, sic enim regula vera est, in iis quidem nullo modo per servos dominorum conditio deterior fieri potest.

Sed non eo sensu hæc a me dicuntur, ut non admiserim aliquando posse regulas juris, quæ ex aliqua specie confectæ sunt, & ad alias similes aptari, modo id caute fiat, quando scilicet juris ratio non adversatur: hujus rei exempla passim occurrunt in libris nostris, sæpe enim Prudentes utuntur regulis juris in iis speciebus, quas tractant: sit exempli loco quod habemus ex Labeone in *l. penult. Depositi*, ubi cum hæc species proponatur: servus tuus pecuniam cum Titio in

sequestro deposuit apud Mævium ea conditione, ut tibi redderetur, si tuam esse probasses, putat Consultus posse te incerti agere, ideſt ad exhibendum, & exhibitam (pecuniam) vindicare; & utitur ad suã sententiã confirmandam regula juris supra a nobis ex Paulo proposita: quia servus tuum jus deterius facere non potuit. Quapropter scite Cujacius nos docet in *quæstionibus Papiniani* semper ad regulam juris plura exempla aptari posse, alioqui non esset regula. Et alibi in *tractatu secundo ad Africanum* Doctorum catholica, ideſt universalia effata improbat, quæ male concipiuntur, nec pro regulis juris sunt habenda; *regula enim juris non est*, inquit, *nisi quæ plerumque, ideſt frequentissime vera est, nulla est semper vera*: Eadem ratione Duarenus non probabat summas, quæ in legibus a Bartolo, aliisque sunt confectæ, ut refert Ruffardus in editione suarum Pandectarum. Et ideo non temere conficere debemus regulas juris, nec temere receptis regulis uti; quo sensu a Javoleno (m) dictum est *omnis definiti-*

(m) *l. 202. de reg. jur.*

*finitio* ( ideſt regula , non enim ſenſit J.C. de logica definitione , ut ineptiunt vulgares Doctores ) *in jure periculoſa, parum eſt enim , ut non ſubverti poſſit.* Quamobrem regulas conficere , & explicare , & ſuis aptare ſpeciebus ejus proprium eſt , qui in jure valde ſit verſatus; & prudenter hac de cauſa Papinianum laudat Cujacius ( n ) *quia nullus eſt* J.C., inquit , *qui tot regulas juris nobis conferat , quàm Papinianus, quod ſummæ illius ſapientiæ fuit , eſt enim periti in promptu habere regulas , & definitiones rerum, & nominum* . Ex his facile eſt conjicere male adoleſcentibus conſulere eos qui illis mandant , ut ſimul cum Inſtitutionibus addiſcant titulum de regulis juris, qui nunquam recte niſi a perito intelligitur;& miror ſane huic ſententiæ Gothofredum accedere.Quare ſic ait Cujacius *in l.1.D.de leg: ut non plane a primordio ſit ſtatim ſtudioſo juris præpoſtere danda operaregulis , quæ & deſiderant eruditiſſimum interpretem.*Hæc omnia ſi vera ſunt , dicendum eſt recte eos facere, qui jus civile eo modo tradunt, ut expli-



( n ) *lib.2.quaſt. Pap.in l.38.de pact.*

catis singulis partibus juris, conficiant ex iis certas definitiones, certas regulas, quæ facilem reddunt juris cognitionẽ,& per eas ad certas notiones jus per tot capita,& titulos dispersum revocatur. Hoc quidem præstare conatus est Antonius Faber *in Jurisprudentiæ Papinianeæ Scientia*, sed infelici successu, nam tempus ei ad institutum opus perficiendum defuit; & natura regularum, & definitionum juris abusus est, siquidem ex definitionibus jus sumpsit, non ex jure, quod est receptum, regulas composuit.

Et hoc judicium nostrum est in jure privato addiscendo: cognitio autem juris publici recte, nisi fallor, ab Hoppero peti potest, qui hanc partem ordine suo tractat; quamvis non desunt & alii, qui de eodem scripserunt. Huc pertinet elegantissimus Hugonis Grotii tractatus *de jure belli, ac pacis*. Post cognitionem vero Romani juris addiscendum est & jus municipale, cujus studium facillimum erit, & brevi tempore potest absolvi, ubi jus Romanorum recte noscatur; ex hoc enim uberrimo Justitiæ, Æquitatisque fonte illud emanavit. Verum nescio quo fato acciderit, ut cum tot extiterint scripto-

res,

res, quibus placuit jus Regni noſtri exponere, nemo inventus ſit, qui ad aliquem ordinem illud redigere ſtuduerit, unde facilis eſſet ſtudioſis ejus cognitio, & præcipue quo noſci poſſit, quibus in partibus jus noſtrum a jure Romano diſcrepet, & illud abroget; quod utique apud Germanos præſtitiſſe multos apud Struvium legimus.

## LIBER SECUNDUS.

Quemadmodum Romanarum legum cognitio acquireretur, & quænam essent illarum certa principia, & regulæ satis præmonstratum arbitror libro superiore. Sequitur, ut propositæ divisionis partem alteram persequar, quæ pertinet ad rationem juris interpretandi; de qua dicere aggrediar, si pauca prius de instituto, ac judicio meo dixero. Quanquam enim hæc, quæ a me literis demandantur complures studiosos ad rectam juris viam capessendam excitaverint, tamen interdum vereor, ne quibusdam nostrum hoc opus inani cura susceptum videatur, mirenturque tantum me laboris ponere in re aut omnino, aut magna ex parte inutili; siquidem etsi ad perfectam juris Romani cognitionem instituamus adolescentes, tamen in foro, & in causis agendis rudes adhuc eos esse necesse est, nisi vulgaribus vestigiis inhærentes forensium rerum scriptores diligenti cura evolvant; nam primum certum est, idque & experientia

nos docet ex variis causarum, factorumque circumstantiis jus varie dicendum esse, quod cum non possit peti ex Romanis legibus, utpote quæ de singulis quibusque controversiis scribi non potuerint, omnino illorum libri adeundi sint, in quibus ut plurimum eæ factorum species, quæ passim occurrunt, vel iis similes, aut ex fori disputatione, aut ex perpetua Doctorum interpretatione ad certum jus redactæ inveniuntur: deinde, quod & magis nos movere debet, certum etiam est, Romanæ Reipublicæ constitutionem, atque formam diversam olim fuisse ab ea, qua posteriori ætate civitates nostræ compositæ sunt; unde cum novis exorientibus negotiis nova jura ortum habuerint, etiam nova quadam methodo & ipsæ Romanæ leges, & novum jus ad fori usum est aptatum, cujus cognitio nisi a forensibus scriptoribus aliunde nequicquam quæsiveris. Quapropter rectius ille videtur juris studiosis consulere, qui eos qualiquali Romani juris cognitione instructos statim ad res forenses perducit, in quibus agendis earundem solertiam nanciscantur. His ferme vocibus oppressi sumus non modo opinione vulgi, verum etiam hominum le-

leviter eruditorum, quibus ne forte frustra progrediamur longius, hic satisfaciendum puto.

Infinitas propemodum esse species factorum, & varie jus dicendum ex variis circumstantiis, nec legum verba huic incommodo satis occurrere certissimū est: sed quo tandem pacto huic malo forenses scriptores remedium quæsiverunt? scripserunt scilicet illi de multis, variisque speciebus, & articulis, qui vel in foro, vel in disputationibus incidebant; at quæro, si de omnibus scripserunt, nullæ quæstiones amplius in foro agitarentur, cum satis expressæ in eorum libris inveniantur: sed statim occurritur mihi, nam omnes quæstiones, omnes species, omnia facta scriptis comprehendi omnino impossibile est, cum hæc varientur ex qualibet vel minima circumstantia: vana igitur, atque inutilis istorum fuit industria, cum adhuc eodem res laboret incommodo, siquidem adhuc possunt species occurrere, quæ juris hominem consultum desiderent ad eas interpretandas secundum regulas juris. Dicet fortasse quispiam, hi scriptores id minus præstiterunt, ut suis libris celebriores complecterentur quæstiones, quæque *facilius* pos-

possent accidere, unde eorum lectio non minus utilis est, quam necessaria. Et hoc quidem non invitus concesserim, sed non ideo efficitur jus Romanum diligenti cura addiscendum non esse, nam ad hoc, ut recte illorũ sententiæ dijudicentur, hujus cognitio necessaria est, cum ex Romani juris regulis sint excogitatæ; quandoquidem certum est non tantum scriptorum authoritati nos tribuere debere, ut sine legibus eis credamus; & utinam id genus scriptores semper vera dicerent: memorare possem quoties illi falsas opiniones ex ignoratione Romani juris tutati sint, ni ea res longius nos ab incæpto traheret. Deinde illud nobis animadvertendum est, cum difficillimum sit similes omnino species reperiri, ita ut quod de una dictum sit, id ipsum recte dicatur de altera, necesse est omnino, ut jus optime noscatur, ne ad receptas in foro sententias species longe inter se dissitas aptemus, quod nõ potest caveri, nisi ab eo, qui summam juris Romani peritiã nactus sit.

Restat ut iis respondeamus, qui jus Romanum magna ex parte apud nostros exolevisse opponunt, & novum jus receptum esse, & novam methodum forensem in causis agendis. Et quidem dicere

hic

hic possem leges novas pauciores esse, quam vulgo creditur, cum sæpissime accidat, ut ex ignoratione antiqui juris iis de rebus novæ leges ferantur, quæ ipso antiquo jure erant comprehensæ; hoc Macrobius animadvertit, sic enim loquitur de lege Licinia (o) *Lex vero hæc paucis mutatis in plerisque cum Fannia congruit, in ea enim ferenda quæsita novæ legis authoritas exolescente metu legis antiquioris; ita hercules ut de ipsis duodecim tabulis factum est, quarum ubi contemni antiquitas cœpit eadem illa, quæ illis legibus cavebantur in alia latorum nomina transierunt*. Quod quidem si legum authores animadvertissent jus Regni nostri & brevius, & certius esset. Sed etsi demus jus Romanum multis in partibus antiquatum esse, non ideo minus diligenti cura est perdiscendum, cum ex eo tanquam Justitiæ, Æquitatisque fonte jus novum lucem accipiat, unde recte possit interpretari ex legumlatorum sententia, siquidem ex Romanis legibus non ipsarum tantum peritia comparatur, sed multo magis ars juris, seu ci-

(o) *lib. 2. cap. 13.*

civilis ſapientia, quæ ubique & quibuſcumque in legibus opus eſt, ut cognoſcatur. Quod attinet ad novam methodum forenſem, qua hac tempeſtate utimur in cauſis agendis, non omnino verum eſt eam aliter obſervari, quam Romanis legibus eſt præſcriptum; nam ferme omnia, quæ ad forenſem uſum accommodata ſunt ex jure Romanorum originem habent, etſi adeo ſuam ſimplicitatem amiſerunt, ut potius novæ ſtrophæ forenſes videantur, quam cautiones, & formæ a Romano jure propoſitæ ad judicia recte peragenda; & hinc fit ut hæc eadem facillima iis videantur, qui optime in jure ſunt verſati, & contra difficillima, & pene dixerim Delphico cuidam Oraculo proxima vulgaribus pragmaticis, & leguleis: cujus rei locupletes teſtes ſunt doctiſſimi Civitatis noſtræ, & Magiſtratus, & cauſarum Patroni, qui cum Romanis legibus imbuti ſeſe foro tradidiſſent, veram nacti ſunt novi juris cognitionem, & rerum ipſarum forenſium peritiam. Sic igitur ſentio, hoc judicium meum eſt, huc reſpicit noſtri operis inſtitutum, debere adoleſcentes ſumma ope niti, ut veram Romani juris nanciſcantur cognitionem, & ſolertiam legum in-

ter-

terpretandarum, quod a nobis hoc altero libro præstabitur; ita enim fiet, ut facillima evadent, quæ fori propria sunt, unde sentient se aptissimos ad causas agendas. At qui literis, & legibus vel leviter aspersi statim obruuntur ambitione, & foro, inutilia hæc omnia reputabunt, inutilemque dicent operam, atque industriam nostram; cujus rei his verbis rationem reddit Franciscus Duarenus (P): *Sunt enim plerique, qui eo tantum animo in forum se conferunt, ut quæstum faciant quo jure, quaque injuria, & ut litibus inter homines serendis dent operam: quo scelere nullum est in Republica gravius, aut animadversione dignius. Hi altercationes Doctorum, & Interpretum juris, opinionumque varietatem illam, quæ in vulgaribus commentariis legitur ad eam rem sibi non parum conducere existimant, quod quamcumque causam tueri velint æquam, iniquam, justam, injustam nunquam defutura sit eis Doctoris alicujus authoritas, aut cavillationes ab iis excogitatæ, qui omnia voca-*

(P) *in oratione recitata in cooptatione Nicolai Buguerii.*

*care in controversiam solent; vix enim ulla est tam iniqua, absurdaque opinio, si omnia omnium scripta excutias, quæ non defensorem aliquem, assertoremque habeat. Qui tam prava mente, ingenioque præditi sunt, mirum profecto non est, si institutum nostrum tanquam foro non accomodatum, idest a forensibus imposturis alienum, ipsis non placeat, cum modis omnibus enitamur, ut Justitiæ, & Æquitatis artem, ac viam magis, quam litigandi, cavillandique doceamus.* Sed jam ad instituta pergamus.

Interpretandi ratio, in qua potissimum Jurisconsulti versatur facultas, aut consistit in interpretatione verborum legis, aut in interpretatione sententiæ, quod & Cicero animadvertit in libris *de Oratore*: quapropter operæ pretium me facturum existimo, si de ipsis Romanarum legum verbis quædam primo proponam, quæ omnino juris studioso perspecta esse debent; non enim minus puto necessarium certas regulas constituere, quibus verba legum intelligantur, quam quibus intelligatur sententia; nam quomodo hæsitantes in ipsis legum verbis earum mentem adsequi possumus? Et quidem non semel accidit, ut ex verborum mi-

nus recta acceptione legum sententia ignoretur, quod maxime apparet in libris juris nostri, in quibus aliquando videmus peritissimum quemque labi, nedum eos qui summis tantum labiis latinam linguam degustarunt, ut fuerunt olim veteres Interpretes, quique ex Bartoli schola sunt profecti, homines cæteroquin solertissimi in legum sententiis eruendis. Hoc ipsum sentit de legum verbis vir doctissimus Antonius Augustinus, sic enim ait (q) *Namque ita existimabam non posse quemquam aliorum disceptationes definire, aut de jure interrogatum respondere, aut discipulos docere suos, aut defendere clientes, quæ jurisconsulti munia esse putantur, si de legum ipsarum verbis dubitaret.*

Principio monendi sumus, libros juris, quibus utimur etsi consilio, atque authoritate Justiniani Imperatoris compositi, nobisque traditi sint, tamen non per omnia ea mente legendos esse, ut Justinianus illorum author habeatur: siquidem, ut incipiamus a libris Pandectarum, in iis veterum Jurisconsultorum senten-

tiæ,

(q) *in præfat. emend. Pandect.*

tiæ, & opiniones referuntur certo ordine per Tribonianum, aliosque socios jussu Justiniani dispositæ; in quibus etiam referuntur tum leges antiquæ, tum Senatusconsulta, tum jus Prætorium, quæ ante Justinianum erant partes Romani juris. Nec metuemus id contra Imperatoris voluntatem a nobis dici, qui jus omne vetus suum fecit, utpote cui suam impertiit authoritatem, quandoquidem non ea fuit Justiniani sententia, ut veterum Prudentum scripta sibi vendicaret, sed ut illorum dispersæ sententiæ ad unum, eundemque locum facientes colligerentur, & tanquam ab Imperiali authoritate profectæ vim legis haberent, ita ut si qua alia responsa extra suam compositionem extarent, vel similia, vel contraria, irrita omnino essent: quod adeo verum est, ut ipsemet fateatur tantam a se antiquitati habitam reverentiam (1), ut nomina Prudentum taciturnitati nullo modo tradere sit passus, sed ut cujusque nomen singulis capitibus inscriberetur. Quapropter nescio quid in mentem venerit Stephano Forcatulo his ineptissimis

(1) *in l.2. C.de vet.jur.enucl.*

mis verbis Justinianum reprehendere (s): *Os impudens hominis, peream si est dignus pascere porcos Papiniani, & tamen non est veritus suarii filius divinas sententias sibi vendicare.*

In legendis igitur Pandectarum libris valde conducit, si animadvertamus quanam ratione caput, quod interpretaturi erimus ab ipsis authoribus sit conscriptum; siquidem varie a Jurisconsultis jus civile tractatur, aut enim libero Scriptorum officio funguntur, ut apparet in libris Quæstionum, Opinionum, Sententiarum, Regularum, aut ad aliorum interrogationem respondent, ut in libris Responsorum, & Epistolarum, aut Leges, Senatusve Consulta, Principum Constitutiones, Prætorum, Proconsulum, Ædilium Edicta interpretantur; hujus generis sunt ea capita, quæ ad Edictum, ad Leges, ad Senatusconsulta, ad Orationem Divi Marci, Divi Severi &c inscripta legimus. Et quamvis hæc omnia generali nomine Responsa Prudentum solemus appellare, tamen dubitandum non est, quin inter se distinguantur: minime enim as-

(s) *apud Hilliger. lib. 8. cap. 20. lit. D.*

assentior iis, qui existimant jus respondendi, & jus interpretandi pro synonimis accipienda esse; nam cum de jure respondebant Prudentes id eis ex publica authoritate concedebatur, ita ut non liceret Judici ab eorum respōsis recedere; at cum jus interpretabantur, privata authoritate id faciebant, ita ut eorum sententiæ utpote a sapientibus viris profectæ, summam authoritatem in Judiciis obtinerent; vim tamen legis non haberent: quorsum enim spectat Theodosii; & Valent. Impp. constitutio (5), quá confirmantur quorundam Jurisconsultorum scripta universa; nisi ut cognoscamus ea ad vim legis Imperiali authoritate opus habuisse? Publice quidem jus interpretabantur Prudentes, sed id sæpe faciebant, ut ignaros ad jus civile erudirent, unde dicebantur Antecessores, & Sophistæ, si verum est quod tradit Rævardus *in libro de authoritate Prudentum*.

Sed hæc non eo pertinent, ut cognoscamus quænam capita in Pandectis vim legis habeant, quænam secus, cum omnia

G Ju-

(5) *in Cod. Theod. tit. de responsis Prudentum.*

Justinianus sua cõfirmaverit authoritate; verum ut recte accipiamus eorũ singula verba, quibus Jurisconsulti utuntur; nam quoties caput acceptum est ex libris Responsorum, in eo legimus verba illa: *Paulus respondit*, *Scævola respondit*, *Modestinus respondit*, vel tantum *respondit*, vel *respondi*; hic enim erat mos Jurisconsultorum, ut prius proponerent verba, quibus consulebantur, & deinde quo responsioni authoritas accederet proprium nomen apponebant; & hujus rei exempla passim occurrunt in his libris, in quibus nisi attente distinguantur verba interrogationis a verbis Jurisconsultorum facile in errores incidimus, quibus libri veterum Interpretum abundant: sit exempli loco *l.57. D. ad Trebellianum*, ubi ex libro octavo Responsorum Papiniani cujusdam voluntas refertur, ut *quidquid ad hæredes ex hæreditate sua perveniret, post mortem eorum restitueretur patriæ suæ Coloniæ, seu Civitati Beneventanorum*; consultus Papinianus respondit non esse fructus restituendos, quos hæredes medio tempore perceperunt: ex hoc capite quidam ineptissime non distinguentes verba interrogationis a verbis Papiniani existimarunt Pa-

Papinianum esse Beneventanum. In his responsis illud quoque monendi sumus solere Jurisconsultos de jure tantum respondere, non autem de facto, ut eleganter Duarenus animadvertit (u), ne sese involverent factorum quæstionibus, quæ magis propriæ sunt Judicis, quam ejus, qui de jure consulitur: huc pertinent peculiaria verba Scævolæ, quibus utitur in suis responsis, *respondi secundum ea, quæ proponerentur &c.*

Quando Jurisconsulti Magistratuum Edicta interpretantur, videndum diligenter quænam Edicti pars exponitur, & num prius Edicti verba proponantur, & postea interpretationis; quod idem dicendum de Senatusconsultis, & Principum Orationibus; hinc legimus sæpe in eorum fragmentis aliquid factum esse Oratione Imperatoris, vel Senatusconsulto, siquidem, ut Cujacius ait (x), *fieri Senatusconsulto, fieri Oratione perinde dici potest*; nam moris erat, ut Romanus Princeps vel per se, vel per Quæstorem



(u) *in l.122.de v.oblig.*

(x) *lib.1.quæst.Pap. in l. 1. de offic. ejus.*

Orationem recitaret in Senatu, ad cujus ſententiam Senatuſconſultum fieri volebat: huc pertinent verba illa, quæ paſſim occurrunt: *Oratione D. Pii, D. Severi, D. Marci*; quæ verba ab indoctiſſimo quodam ætatis ſuæ pragmatico ſic accepta eſſe refert Mænagius *in amœnitatibus juris*, ut ſignificarent *preces Sancti Marci*: o jocoſum caput! cujus farinæ homines utinam apud nos nulli eſſent.

Sæpiſſime Juriſconſulti ad aliorum ſcripta ſuas interpretationes, ſeu notas apponunt; idque ſignificant illa verba, quæ ſæpiſſime capitibus Pandectarum legimus præpoſita: *Paulus ad Sabinum, ad Plautium, Julianus ad Urſejum Ferocem, Pomponius ad Quintum Mutium, ad Sabinum &c.* In his capitibus legendis ſummam diligentiam adhibere debemus, ut unius Juriſconſulti verba a verbis alterius diſtinguantur; nam quandoque utriuſque nomen extat, ut in *l.* 49. *D. ad leg. Falcid.*, ubi prius leguntur verba *Plautii*, deinde *Caſſi*, & poſtremo *Pauli ex libro quarto ad Plautium*; & tunc facile explicare poſſis ſingulorum verba: verum, idque ſæpius, continuata oratione utriuſque authoris verba apponuntur, quæ niſi a perito difficile ſecernuntur,

un-

unde non semel minus rectæ interpretationes originem habent, ut videre est in *l.1.D.de reg.jur.*, ubi cum nulla adhibita distinctione referantur verba Plautii, & Pauli, non sine confusione ab interpretibus ea exposita est; a quorum erroribus longe est vir doctissimus Jacobus Gothofredus, quia probe utriusque authoris verba distinguit. Quapropter ubi incidimus in ea capita, quæ præfatas habent inscriptiones, utplurimum existimare debemus ea incipere a propositione Sabini aliqua, vel alterius Jurisconsulti, ad quem notæ scribuntur, quod & Cujacius animadvertit (y). Hæ Jurisconsultorum notæ non solum expositiones, & interpretationes aliorum authorum continent, sed multoties reprehensiones illorum, atque emendationes, ut fuerunt notæ Ulpiani, & Pauli ad corpus Papiniani factæ, quas infirmari, & nullum robur habere præcipiunt Impp. Theodosius, & Valent. (z), tanti apud eos consul-

 tissi-

(y) *lib.17.quæst.Pap.in l.2.D.quib. mod.usufr.amittatur.*

(z) *in Cod. Theod. tit. de responsis Prud.*

tissimi viri fuit authoritas; Sed Justinianus eorum constitutionem abrogavit, & notas Ulpiani, & Pauli firmas esse voluit. Illi vero Jurisconsultorum libri, qui ex aliis scripti sunt, ut *Jabolenus ex Cassio, Salvius Julianus ex Minicio Natali* nullas continent reprehensiones, sed ea mente scripti sunt, ut aliorum sententias supplerent, illustrarent, seu iis aliquid de suo adjicerent: quorum exemplo fatetur Edmundus Merillius se libros ex Cujacio scripsisse; sed non bona fide agit Merillius, siquidem non ut suppleret, illustraret, vel aliquid de suo adjiceret variantes Cujacii sententias ipse concinnavit, sed ut hominis opiniosissimi (quo verbo utitur Merillius) authoritas imminueretur.

Illud etiam monendi sumus, non uno modo solere Jurisconsultos suam sententiam proponere, eorum enim responsio, sive locutio, Theophilo authore (a), dividi potest in sententiam, & opinionem; sententiam dicimus cum perfecte, & indubie

(a) §. 8. *Instit. de jur. nat. gent., & civ.*

bie loquuntur, veluti *hoc facere licet, hoc facere non licet*; opinionem vero, cum suspense, hæsitanter, & dubitandi modo loquuntur, ut, *videtur mihi, magis est, probabilius est, verius est, facilius est, forsitan &c.*, quibus loquendi generibus more Academicorum, inquit Cujacius, suam sententiam sæpe exprimunt, & placet versus ille Accursii

*Sub dubio sæpe respondent forte periti.*

Et hac in re ejusmodi regulam sequi debemus: Illud ut jus certum a nobis habendum est, quod aliquo modo probare videntur Prudentes; exemplis rem explicabimus: *in l. 1. D. de pign. & hypoth.* differentiam Papinianus proponit inter hypothecam generalem, & specialem; nam in generali & præsentia, & futura bona recte obligare possumus, at in speciali possumus rem præsentem obligare, futuram vero cum nobis aliquo modo debetur, secus nequaquam: fingamus igitur speciali hypothecæ alienum fundum, creditore non ignorante, subjectum esse, & postea ejus fundi dominium quæsitum debitori, an dabitur creditori utilis actio ad rem pignori obligatam repetendam quæritur apud Papinianum, & ait *diffi-*

*cilius* creditori hanc actionem dari, sed faciliorem esse ei possidenti retentionem. Quibus ex verbis hoc pro jure certo habendum est, creditori non possidenti rem, quæ post obligationem in dominium debitoris pervenit ad eam habendam actionem nullam dari, sed si possideat retentionem eum habere per exceptionem doli mali. Huic similis est locutio Ulpiani in *l.1. D.de inoff. testam..* ubi cum ageret de personis, quibus licet de inofficioso disputare, ait: *Cognati proximi, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent*; his verbis significatur cognatis querelam non competere. Idem Jurisconsultus in *l. 1. §. ult. D. quando appell.*, cum ageret de absente, cui provocandi jus datur etiam post tempus jure præfinitũ ait;id verum esse modo per procuratorem non sit defensus; *nam si ille* (procurator) *non provocavit, difficile est, ut hic* (absens) *audiatur*: ex quibus postremis verbis vulgares quidam Interpretes in hanc sententiam iverunt, Ulpianum existimare cum difficultate absentem admittendum esse, admittendum tamen; sed Ulpiani mens fuit, ut nullo modo admitteretur absens ad provocationem, cum eam neglexerit Procura-

rator, ut recte sentiunt docti viri (b).

His proximæ sunt illæ veterum loquendi formulæ, *vereor ne*, *videndum est*, *videamus*, de quibus etiam in suis disputationibus agit Duarenus; iis enim Jurisconsulti, etsi dubitanter sententiam suam proponunt, eaque ut jure certo uti debemus: petamus exemplum ex difficillimo Pauli responso in *l.2. D.de prætor. stipulat.*, ubi nos docet Consultus, prætorias stipulationes, quæ rei continent restitutionem, ut est stipulatio de operis novi nuntiatione, individuas esse, adeoque in personas hæredum nunquam pro parte committi; eas vero, quæ incertam continent quantitatem, ut stipulatio judicatum solvi, in personas hæredum scindi: sed quærit an si unus ex hæredibus promissoris totam rem possideat, in solidum teneatur, & ex sententia Juliani ait, in solidum condemnandum; sequitur deinde Paulus: *in quantum autem ipse* (hæres promissoris) *ea stipulatione*, *vel fidejussores* (spoponderunt) *an omnino teneantur*, *dubitari potest*, & his verbis respondet: *videndum est*,

(b) *vid.Gonzalez in notis ad cap.15. de sent., & re jud.*

*est, ne non committatur* (stipulatio); *quibus verbis*, ut recte inquit Cujacius (c); *modeste, ut juris authores solent, plane confirmat, uno ex hæredibus promissoris judicatum solvi damnato judicio in rem, quod totam rem possideret, esse quidem adversus eum actionem judicati, sed nullo modo adversus eum ex hac causa, vel fidejussores, qui judicatum solvi spoponderunt, stipulationem judicatum solvi committi*: hoc est teneri eum, qui rem possidet ad restitutionem totius rei, quia tenetur tanquam possessor, non tanquam hæres; sed ad præstationem ejus, quod interest, non teneri, nisi pro parte hæreditaria; unde stipulatio judicatum solvi non committitur in solidum in personam ipsius, sed tantum pro parte. Hoc exemplo satis adparet eo genere loquendi certam nobis sententiam veteres tradere, quod diligenter animadvertendum est, ne in errores incidamus, quibus aliquando Accursiani involvuntur, qui hoc genere loquendi opinantur Jurisconsultos quæstiones proponere, sed ad eas non respondere; quapropter Accursius explicans supe-

pe-

(c) *in lib. 73. Pauli ad edictum, &* 25.*observ.*29.

periora Pauli verba sic eum carpit: *in solidum tenentur fidejussores, ut & reus principalis, hæredes autem pro parte, licet Paulus surda aure transiens quæstionem non solvit.*

Aliquando juris authores propriam sententiam proponunt, & quædam objiciunt dubitantis modo, quæ etsi non diluant, tamen confirmant, non rejiciunt propositam sententiam; quo pertinent illa verba, *quamvis dici possit, nisi quis dicat &c.*, de quibus hanc regulam tradit Donellus [d]: *Scio hæc verba, nisi quis dicat, nisi quis dubitet interdum habere correctionem præcedentium, sed hoc tunc fieri observabimus, cum is, qui scribit, & his verbis utitur, nominatim adscribit, se hanc correctionem probare, ut in l.mihi pure 59. D. de leg.2. At ubi nihil tale scriptum est, animadverti veteres his verbis uti solitos, cum sententiam alienam recitant, quam tamen vel improbent, vel etiam contemnendam putent, ad quam ideo non respondent pluribus, quia non existimant magna refutatione indigere.* Petamus exemplũ ex *l.*16. *D.de*

(d) *in lib.de præscript.verb.cap.12.*

*D.de præscr. verb.* ubi cum docuisset Ulpianus ex contractu innominato facio, ut des, nasci civilem actionem, nempe præscriptis verbis, ut decem pacti sumus, si servum fugitivum indicavero, & indicavi, mox hæc habet: *nisi quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur*. Quæ verba perperam a quibusdam Doctoribus accepta sunt, quasi dixisset Ulpianus præter actionem præscriptis verbis in specie proposita etiam de dolo actionem competere; quod certe contrarium est Prætoris edicto proposito ab ipsomet *Ulp. in l.* 1. *D. de dolo malo*, ubi cavetur, ut actio de dolo ex justa causa detur, cum alia actio non extat, sic enim verba Prætoris sunt: *quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio nõ erit, & justa causa esse videbitur, judiciũ dabo.* Cum igitur in *d.l. solent* dixisset Ulpianus actionem præscriptis verbis competere, videtur postremis verbis objectionem proponere, quam tacite repudiat. Sed hæc velim, ut non accipiantur tanquam regulæ indubitatæ, nam potest aliquando evenire, ut juris authores superioribus loquendi formulis utantur ad sententiam suam proponendam, ut in *cit. l.* 2. *de prætor. stipulat.* hæc ver-

verba *quamvis dici possit* a Cujacio accepta sunt, quasi Paulus iis voluisset sententiam suam confirmare: quapropter his in rebus judicium, & diligentia adhibenda est, sine quibus frustra regulas, & monita conficere tentabimus.

Solent etiam sæpissime juris authores aliorum referre sententias, quas nec probanr, nec aperte improbant: qua in re hoc monito utemur, ut siquidem sententia, quæ refertur, non pugnet cum receptis juris regulis, vel non extet contrarium in aliis locis, ea uti debeamus tanquam certo jure, ut in *l.5. D. ad l.Aquil.* talis proponitur species: Sutor puero discenti ingenuo filiofamilias parum bene facienti quod demonstratum erat forma calcei cervicem ita percussit, ut oculus puero perfunderetur; & refert Ulpianus, Julianum dubitare, an sutor teneatur ex locato tanquam qui puerum docendum conduxerit, nec exponit utrum recte, an secus Julianus senserit, & an competat actio ex locato; quod nos affirmare debemus, cum nullibi extet contrarium in libris juris, imo aperte sententia Juliani proponitur, & confirmatur ab eodem Ulpiano in *l.14. D.locati.* At si aliqua inveniatur proposita sententia, quæ exprsse pu-

pugnet cum aliis locis, tunc eam abjicere debemus; neque hujus rei desunt exempla: in *l.5. D. de rei vind.* ab Ulpiano Vari, & Nervæ refertur sententia existimantium utilem vindicationem dandam esse Domino ad arborem suam repetendam, quæ in alienum agrum translata coaluit. & radices immisit; sed alibi idem Ulpianus in *l. hoc amplius §.2. D. de dam. infecto* sic ait: *Nec arbor potest vindicari a te, quæ translata in agrum meum cum terra mea coaluit*. Quid dicemus in hoc sententiarum discrimine? Nempe priorem Nervæ, & Vari sententiam referri tantum ab Ulpiano, nec probari; sed nos posteriore, utpote quæ Ulpiano placuit, uti debere, ut Donellus existimat (e). Id ipsum agnoscit Cujacius (f) in *l.1. D. de remissionibus*, ubi refertur tantum non probatur Juliani sententia, qui putabat fructuario dari vindicationem servitutum, nam obtinuit aliorum sententia existimantium fructuario non dari vindicationem servitutum, & merito; nam fructuarius fundi vindicationem non habet,

(e) *lib.4. com. cap.34.*
(f) *lib.1. observ. cap.16.*

bet, absurdum autem est cui non das fundi vindicationem, ei juris fundo debiti vindicationem dare. Quandoque evenit, ut binas simul Jurisconsulti sententias proponunt, nec satis apparet utri magis accedant, unde juste dubitare possis utram sequi debeas, ut in *l.* 8. *D. com. prædiorum* sic ait Paulus: *in tradendis unis ædibus ab eo, qui binas habet species servitutis exprimenda est, ne si generaliter servire dictum erit aut nihil valeat, quia incertum est, quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat*. Quid erit ergo? in proposita specie nulla servitus imposita erit, an omnis? Et Cujacius in interpretatione verborũ Pauli his verbis rem docet: *Hæ duæ sententiæ referuntur a Jurisconsulto quæ verior sit non dicitur, sed quoties Jurisconsultus duas proponit sententias eã semper probat quam posteriore loco ponit*. Quapropter ex verbis Pauli infertur omnem servitutem impositam videri, sicut etiam si quis generaliter exceperit servitutem, nec dixerit quam exciperet, verius est cujuscumque generis servitutem volet, exceptam videri.

Hoc etiam monitos velim juris studiosos, ut nunquam ex uno tantum capi-

te jus certum sumant, sed ut & antecedentia, & sequentia legant; nam sæpissime Compositores verbis unius Jurisconsulti, ex alio authore aliud caput interserunt, quod nisi proxima legantur perperam fortasse accipientur: *plurimum in Digestis*, inquit Cujacius (8), *positum est in legum ipsa dispositione, & ordine, & nectitur quodammodo una ex aliis, præcedentia, & sequentia legenda, ut aliquid deprehendatur quod ad legem faciat, cui damus operam; & qui volunt legere legem aliquam, debent prius spectare quid sit in præcedenti, quid in sequenti, ita verum percipient legum sensum sæpissime*. Videmus multoties quod proponitur in uno capite in sequenti immmutari, & pro jure certo proponi, ut in *l. socium* 61. §.1. *D. pro Socio* dicitur, socium non posse consequi actione pro socio impensam, quam in curando se fecit si vulneratus est, cum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus; sed hæc sententia mox in capite sequenti corrigitur, ubi refertur Julianum existi-

(8) *lib. 2. quæst. Papin. in l. 38. de Pactis.*

ſtimare poſſe impenſam conſequi, quæ ſententia obtinuit. Simile exemplum habemus in *l.6.D. de rer. diviſ.*, ubi refertur Martiani ſententia exiſtimantis cenotaphium, ſeu monumentum purum, locum eſſe religioſum; at in capite ſequenti ait Ulpianus: *Sed Divi Fratres contra reſcripſerunt*; ut prætermittamus innumera exempla, ex quibus cognoſci poſſet, quædam capita juris noſtri omnino non poſſe intelligi, niſi cum aliis conjungantur. Animadvertendum quoque eſt, non ſemel in Pandectarum libris contrarias inter ſe Juriſconſultorum ſententias extare, quas fruſtra in concordiam adducere quidam conati ſunt; idque de diverſis authoribus mirum non eſt, ſi dicatur, cum diverſis rationibus potuerint uti ad æquum, bonumque explicandum; tantum Compoſitorum incuriam aliquando accuſare poſſis, qui non ſine oſcitantia has contrarias ſententias appoſuerunt; quin etiam non ſemel unius, ejuſdemque Juriſconſulti extant variatæ opiniones, ut Papiniani, qui ſententiam, quam tuetur *lib.10.quæſt.*, *in lib.27.* mutat, & retractat, ut videre eſt in *l.6.*, *& 7.D.de ſervis exportandis*, quod Cujacius animadvertit, qui ingenue fa-

tetur multa in libris juris contraria legi. In diversis, & discordantibus sententiis eam sequi debemus, quam vel authoritas, vel certa interpretatio comprobavit.

Priusqum hinc abeamus, illud videndum est breviter, de quo tot, tantæque apud politiores Interpretes querelæ, num Tribonianus in Pandectis veterum Sententias aliquando immutaverit, interpolaverit. Et quidem Duarenus (h) annotat Compositores, etsi nomina Jurisconsultorũ singulis capitibus præposuerint, tamen multa eorum scriptis adjecisse, atque detraxisse, ut hodie quæ fuerit veterum sententia ex his libris certo cognoscere non possimus. Mihi vero videtur, Tribonianum aliquando jus vetus immutasse, sed eo modo, ut Justiniani pareret voluntati, qui in *l.2.C. de vet.jur. enucl.* potestatem fecit Compositoribus, ut jus desuetudine abrogatum, si quod extaret, omnino tollerent, & quod esset superfluum, atque simile, & contrarium amputarent, sicque omne id, quod Pandectis includeretur, ad sui temporis rationem accomodarent: quod ipsum Juliano per-

(h) *de inscript.Pandect.*

permissum fuisse in compositione Edicti Perpetui Balduinus ( [i] ) & Struvius notant ( [l] ). Quapropter mirum non est si quandoque jus temporibus Jurisconsultorum nondum receptum in eorum fragmentis legamus, uti passim a doctis viris est animadversum; ut in *l.* 1. *D. de legat. lib.* 1. hæc verba, quæ leguntur sub nomine Ulpiani, *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*, videntur Triboniani esse, cum legatorum, & fideicommissorum exæquatio introducta sit constitutione Justiniani *l.*2. *C.com. de legat.*; & ideo si fides Duareno adhibenda est, in quibusdam exemplaribus illius capitis nulla est inscriptio, in quibusdam *Ulpianus*, in quibusdam *Imperator*. Sed in eo a Compositoribus peccatum est, quod nonnunquam veterum sententias, & jus illorum tempestate receptum uno in loco mutant, & non mutant in alio, & ea potissimum causa est, cur aliquando in his libris contraria, & opposita legamus, ut monemur a Cujacio ( [m] ). Sed vereor ne sæpe Compositores utilia reseca-



( [i] ) *in notis ad Pandect.*
( [l] ) *in hist.sub Cæsar.* §.7.
( [m] ) *lib.*5.*obscr. cap.*38.

verint, appofuerint inutilia, unde ambiguos fenfus, difficillimas fententias effecerunt: quod ipfum in collectione Decretalium factum effe queruntur eruditi; quapropter doctiffimi juris Pontificii Interpretes Francifcus Florens, & Bernardus Vanefpen nos monent, ut in legendis Decretalium libris antiquas collectiones adhibeamus, in quibus integra extant Decretalium verba; quod in jure civili fperare non licet. Verum non tanta Triboniano, & Sociis poteftas facta eft, ut pro arbitrio quidlibet quoquo modo immutarent, adjicerent, diminuerent, ut ubi affirmatio erat, ibi negatio reponeretur, ut recte fentit Ræeardus in libello, cui titulum fecit *Tribonianus*. Quanta igitur eft noftrorum Interpretum infcitiane, an temeritas, qui paffim Tribonianum accufantes, omnia in Pandectis pro arbitrio figunt, atque refigunt, dum fe putant genuinas Jurifconfultorum fententias tradituros: ipfemet Cujacius emendatorum juris Civilis haud poftremus inquit (n), *aliis autboribus licet quod non licet noftris, nam in jure fi quid vel tantillum mutes deterius facies.*

Hac

(n) *in l.8.& feq.de excufat.*

Hac arte omnibus certe Antonius Faber præstat, qui unus plusquam omnes ingenio suo indulget; laudandi quidem ii sunt, qui ubi ratio expostulat, locum aliquem restituunt, sed vituperandi qui sine necessitate ea verba emendant, quæ sine emendatione rectum sensum efficiunt, quo nomine Cujacius non semel a Donello reprehenditur.

Ad multas difficultates tollendas proderit valde, si in legendis Jurisconsultorum fragmentis, inscriptiones inspiciamus, easque conjungamus cum aliis ejusdem authoris ex eodem libro; quod tanti fuit apud doctos viros, ut Jacobus Labittus, & Antonius Augustinus eum adgressi sint laborem, ut libros omnes Jurisconsultorum, ex quibus fragmenta in Pandectis relata excerpta sunt in unum velut corpus, sed per indicem tantum compegerint: quo ( utor verbis Gothofredi ) ceu maximo juris arcano relata in unum quasi locum omnia capita ejusdem inscriptionis, authoris, & libri, singulorum librorum cognitionem, conjectionem, & argumentum lectoribus exhiberent; tum etiam in iis cujusque capitis quasi quædam antecedentia, & consequentia, & sic causæ quodammodo legum ipsa-

rum cernuntur. Qua eadem ratione, opinor, vir doctus Franciscus Balduinus ordine authorum juris sententias explicare conatus est, ut ipse fatetur in libello *de nova juris civilis demonstratione*; eumque postea imitatus est Cujacius, qui continenter explicat Africani, Pauli, Papiniani, aliorumque libros. Et probatur mihi valde institutum Jacobi Russardi, qui in editione Pandectarum Florentinorum præter cætera id præstitit, ut in singulis Prudentum capitibus, & alia ejusdem inscriptionis indicaverit; suique consilii rationem reddit his verbis: *Omnis pene difficultas, & obscuritas juris civilis ex eo nata est, quod nullus Jurisconsultorum liber integer nobis superfit, nulla pene unius oratio perpetua, sed fragmenta tantum hinc, & inde, & ex hujus, atque illius authoris libro non satis apte plerumque coagmentata. Itaque vehementer adjuvantur nostra studia ab inscriptionibus, quarum ope locos eorundem Jurisconsultorum a compositoribus dissipatos, & longissime a se disjunctos rursus conjungere licet.* Hæc quidem adeo vera sunt, ut aliquando utile sit etiam ex diversis locis, seu diversis libris Jurisconsultorum acceptas sententias si-

mul conferre, quo una ab altera lucem accipiat; nam cum totum hoc juris civilis corpus, ut eleganter Duarenus ſcribit, (o) quaſi magna quædam lex habenda ſit, cujus plurima ſint capita, ſed confuſe, & abſque ordine ullo in unum locum coacervata, quæ diſpoſitionem, ordinem, ac methodum deſiderent, nec ſatis aliter commode explicari poſſint, conſequens eſt, ut non poſſit una pars ſine altera, quæ ad rem faciat, intelligi, *nam incivile eſt*, inquit Celſus (p) *niſi tota lege perſpecta una tantum particula ejus propoſita judicare, vel reſpondere.*

Sed quoniam Pandectarum exemplaria non ſemel diverſa ſunt inter ſe, quænam potius ſequenda ſint, quæſierit fortaſſe quiſpiam. Et quidem etſi doctis viris videtur omnes Pandectarum editiones, ſive Noricam authore Haloandro, ſive vulgatã, ad quam veterum gloſſæ ſunt appoſitæ e Florentino Codice emanaſſe, ſed ex imperitia librariorum in deſcribendo lectionum varietatem originem habuiſſe; tamen hac de re ita ſentio, cum agitur de controverſiis in foro



(o) *in l. 17. D. ſoluto matr.*
(p) *l. 23. de legib.*

agitandis non esse recedendum ab ea lectione, quæ vulgo recepta est, ita ut secundum eam interpretatio procedat, etsi fortassis subtilis disputatio in contrarium nos traheret: huc aptari possent verba Pauli in *l.22. de legib. Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt*; nisi vulgaris lectio manifestæ æquitati pugnet, tunc enim tanquam mendosam rejiciendam esse non invitus affirmaverim. In disputationibus vero Academicis etsi exemplar Florentini Codicis summæ sit authoritatis, tamen illa potius lectio probatur mihi, quæ magis ratione nititur; ea scilicet, quam & notæ juris regulæ, & antecedentia, & sequentia verba expostulant.

Sequitur, ut de Justinianeo Codice quædam dicamus, in quo continentur Imperatorum Sanctiones, quas specialiter Constitutiones dicimus; nam aliquando etiam Jurisconsultorũ opiniones Constitutiones dici legimus (q). Dicuntur etiam Placita Principum, nempe Placita juris. Et nos monet Cujacius (r) plerumque in Pandectis cum legimus aliquid placuisse de

(q) *vid.l.91.de verb.oblig.*
(r) *lib.2.quæst.Pap.in l.1.de usuris.*

de Principum constitutionibus esse intelligendum, *verbo placuit* (inquit vir doctus) *plerumque scribebantur constitutiones Principum*. In hujus Codicis confectione potestas Compositoribus facta est, ut si qua vel obsoleta essent in priorum Principum constitutionibus, vel similia, non minus ac in libris Pandectarum immutarent, & corrigerent; & non minus in hisce constitutionibus, quam in libris Jurisconsultorum id effecerunt, ut unam, eandemque constitutionem in plures quandoque partes dispertirent, pluribusque locis accommodarent, ut notant Hotomanus, & Cujacius in *suis observationibus*; unde mirum non est, si multoties docti viri querantur ex oscitantia Triboniani minus recte interpolatas esse constitutiones, & minus recte in varias partes divisas, ita ut ex divisione difficultatem acceperint, de quo videndus est Gothofredus in *prolegom. Codicis Theodosiani*: Nec minus ex eo apparet ejusdem incuria, quod cum hic Codex bis sit compositus, in novissimo, quo utimur, quædam constitutiones omissæ sint, quæ cum extarent in priore, in Institutionibus citantur, & in hoc Codice non extant.

Illud

Illud Jurisconsultum non ignorare necesse est, Principum constitutiones, quibus hic Codex componitur, triplicis generis esse; Rescriptum, sive Epistolam, Decretum, & Edictum (s). Rescriptum dicitur, cum Princeps ad relationem Magistratus alicujus, ut Theophilus explicat, vel aditus per libellum a privatis personis jus pronunciat; cujus rei etiam in Pandectis exempla occurrunt, ut in *l. 33. D. de re jud.* sic ait Callistratus: *D. Hadrianus aditus per libellum a Julio Tarentino &c. in hæc verba rescripsit.* Eodem pertinet quod sæpius legimus: *ex epistola D. Severi, D. Antonini, D. Hadriani*. Hunc morem rescribendi & Romani Pontifices sequuti sunt, unde Decretalium Epistolarum libri ortum habuerunt, qui juris Canonici partem constituunt. Hujuscemodi Imperatorum Rescripta (recte monet (t) Duarenus) olim non usquequaque vim legis habebant; cum enim in singulas causas, singulaque negotia, & personas impetrarentur,

(s) *l. 1. D. de const. Princip. & Theoph. in §. 6. de jur. nat. gent. civil.*

(t) *in tit. de condict. indeb. cap. 6.*

tur, non erant constitutiones generales, adducebantur tamen, & proferebantur sicut hodie adduci solent res judicatæ in supremis Curiis, quæ etsi propter Judicum authoritatem magni præjudicii sint, non tamen vim legum habent; & refert Capitolinus, Imperatorem Macrinum statuisse, omnia Rescripta veterum Principum tollere, ut jure non rescriptis ageretur, & ne ad alias causas facta præferrentur, quæ ad gratiam composita viderentur. Sed per constitutionem Justiniani, quæ extat in titulo *de novo Codice faciendo* secus se res habet; nam voluit Imperator, ut omnes Principum constitutiones, quæ in Codice referuntur, tanquam generales leges observentur. Verum non ideo minus in his Rescriptis diligenter factorum species considerandæ sunt, ad quas sunt accommodata, ne aliquando generales regulas ex speciali facti circumstantia conficiamus contra Imperatorum voluntatem; & in hoc non semel Accursiani falluntur. Ut res, magis, magisque in aperto sit, demus exemplum: in *l. si fundum. C. de rei vind.* rescribunt Imperatores, eum possessorem, qui fundum obnuntiante domino ab alio comparavit, vel alio modo

mala

mala fide cõtraxit, tam fundum restituere debere quam fructus, quos eum mala fide percepisse fuerit probatum. Ex hujusmodi rescripto hanc assertionem Accursius, eumque sequuti veteres Interpretes conficiunt, malæ fidei possessorem, si possessionis titulũ habeat, perceptos tantum fructus restituere debere, non autem eos, qui honeste percipi potuerunt; & quamvis contrarium in aliis juris locis scriptum sit, nempe possessorem malæ fidei omnes fructus restituere cogendum sive perceptos, sive ejus culpa non perceptos, tamen quia Imperatores de solis perceptis rescripserunt, distinctionẽ commenti sunt inter possessorem cum titulo, & possessorem sine titulo. Verum eorum interpretatio omnino est rejicienda; siquidem non ex eo, quod Imperatores de solis perceptis fructibus responderunt, de non perceptis contrarium voluisse est dicendum; nam facti species ita apud eos erat proposita ut a malæ fidei possessore percepti tantum fructus peterentur, non autem qui percipi potuerunt, quia nulli erant, nam fortassis malæ fidei possessor omnes fructus perceperat, nec ullos imperceptos reliquerat, quapropter de his Imperatores non responderunt, quia ad controver-

siam

fiam non pertinebant. Ex his facile est conjicere, summa diligentia Codicis rescripta esse legenda, quorum difficultas ex eo quoque potissimum provenit, ut animadvertit Duarenus (u), quod ut plurimum libelli oblati descriptio, quo hypothesis continebatur, desideratur, & sola Imperatorum leguntur verba. Et ideo parum in jure nostro versati videntur, qui putant difficiliorem esse Pandectarum, quam Codicis interpretationem; nam secus sese rem habere his verbis a Cujacio docemur (x): *Juris, quam constitutionum facilior cognitio, & tractatio est, illo continentur Leges, Edicta, Senatusconsulta certa, Jurisprudentum Interpretationes, atque Responsa inter se congruentia, aut repugnantia, si qua sunt, ita disposita, ut quæ prævaleant non sit obscurum: constitutionum vero quasi incertum jus, est varium, atque multiplex, & perdifficile igitur, & si perdifficile pene captu impossibile*. Et paulo post: *denique ita censeo Codicis majus esse opus, majusque negotium; frustra enim Codici de-*

(u) *lib. 2. disput. cap. 5.*
(x) *in epist. Cod. parat. præfixa.*

*detur opera, nisi & Digestum, & alia pleraque adminicula suppetant, cum tamen Digesta Codicis adminiculo nequaquam indigeant*. Sunt & in Codice Decreta Principum, quæ sunt sentẽtiæ ab iis promulgatæ causa cognita, nempe adhibito Jurisconsultorum consilio, inter duas partes, de quibus etiam in Pandectis extant exempla, ut in *l.3. de his, quæ in test. delentur*. Sunt, & Edicta Principum quando nempe Princeps sponte ad publicam utilitatem quid edicit, sancit, & generaliter definit. Extant quoque in Codice epitoma Novellarum Justiniani, de quibus infra quædam adnotabimus.

Non abs re videtur breviter hic de ea quæstione inquirere, an Codicis leges derogent Pandectarum juri. Et quidem Accursius, cæterique ejus scholæ Interpretes videntur parum sibi hac in re constare; nam aliquando magnopere torquentur in conciliandis Pandectarum legibus cum legibus Codicis, & aliquando expresse docent illas ab his emandari. Tractatur hæc quæstio cum ab aliis doctis viris, tum acutissime ab Huberto Gyphanio, qui indistincte docet Codicem Pandectis non derogare, sed quibusdam contrarium videtur. Ego vero hac de

de re ita sentio : cum tota hæc Justinianei juris compositio sit veluti una magna Lex in plura capita dispertita, videtur esse contra mentem Imperatoris, si velimus dicere hujus compositionis partem unam alteri derogare, cum turpe sit in una, eademque lege discrepantes partes inveniri. Nec illud refert, quod Justinianeus Codex, quo nunc utimur, post Pandectas sit editus, siquidem nec Codex, qui prioris prælectionis erat, a Pandectis emendebatur. Verum cum in posteriore Codice hæc fuit Justiniani voluntas, ut quædam constitutiones apponerentur, quæ abrogarēt, & emandarent jus antiquum, ut fuerunt quinquaginta decisiones, & quædam aliæ constitutiones, dicendum est per Codicem aliquando Pādectis derogari, sed id fieri potius ex accidenti, ut ita dicam, quam ex propria Codicis compositione, nempe quia in hoc Codice quasdam leges Imperator apposuit hac potissimum ratione, ut derogarent juri veteri. Quapropter ubi reperiamus leges Codicis contrarias legibus Pandectarum, dicemus has ab illis emandari, ut non semel nos monet Duarenus, & Donellus. Et non est audiendus hac in re Gyphanius, qui eo tantum casu

Con-

Constitutiones Pandectis derogare existimat, cum id ipsis constitutionibus sit expressum; siquidem non est necesse, ut recte sentit Cujacius, ut in posteriore constitutione apponatur expressa superioris derogatio; nec iterum audiendus est Alciatus, qui jus vetus relatum in Digestis tantum per quinquaginta decisiones emandari putat (y). De Institutionibus hoc idem videtur doctis viris, nempe eas derogare juri Pandectarum, si quando contrariæ inveniantur. De Novellis Justiniani constitutionibus opus non est, ut multa dicamus; siquidem constat eas ad derogandum juri antiquo fuisse editas; aliquando renovant potius jus antiquum, & interdum sibi invicem derogant, & alia aliam tollit (z). Et quamvis græco sermone (non omnes tamen) sint compositæ, tamen in foro utimur versione latina, quæ authenticæ nomen sortita est, ea ratione, ut putat Alciatus, quia authoritatem habeat, rejecta Juliani interpretatione in epitomen redacta. In-

(y) *vid. Cujac. in princ. paratit. Cod.*

(z) *vid. Struvium in hist. jur. Just.* §. 10.

Index titulorum non idem apud omnes eſt, alium enim in vulgaribus exemplaribus habemus, alium nobis exhibet Cujacius; ex quo fit, ut diverſimode allegentur tituli. Ex his Novellis ut plurimum excerptæ ſunt Authenticæ, quas in Codice legimus opera Irnerii, ut vulgo creditur; iis tamen non uſquequaque credendum eſt, nam aliquandò minus recte ex Novellarum mente ſunt conceptæ, unde ad fontem recurrendum eſt, cum difficultas incidit.

His quidem libris conſtat jus, quo utimur. Quid vero dicemus de eo jure, quod extra hoc corpus vagatur, ut ſunt Conſtitutiones Theodoſiani, Gregoriani, & Hermogeniani Codicis (quas adeo immutatas cenſet Duarenus, ut potius Alarici Gothorum Regis, quam Imperatorum dicendæ ſint Conſtitutiones) libri Sententiarum Pauli, Inſtitutionum Caji, Regularum Ulpiani, Reſponſorum Papiani recentioris Juriſconſulti, Collatio legum Moſaicarum cum Romanis a Pithæo edita? Et quidem etſi hæc omnia antiqui juris fragmenta vim legis non habeant, tamen mirum quantum Juriſconſulto proſunt tum ad antiquitatis notitiam, tum ad rectam cognitionem juris

Justinianei : Isidorus in *can. fuerunt dist.* VII. ait : *etsi legum antiquarum nullus sit usus, notitia tamen necessaria videtur*; quapropter næ quam sunt inepti, qui has reliquias spernunt, abjiciuntque, quibus optimus quisque tantum tribuit, quantum cuicumque venerandæ antiquitatis monumento, multis rebus necessario. Et audiamus quæso Cujacium hac de re loquentem in *lib. 9. qu. Pap. in l. XI. de legat. I. Interpretes multum dissimiles ab Aristone, quem Plinius scribit sic jura publica tamquam privata, sic antiqua tamquam nova, sic rara tamquam acida tractasse; nec erit unquam fidus interpres juris, nisi qui & antiquum, novum, & medium jus bene cognoverit. Ergo imitemur Aristonem, & nullius juris cognitionem negligamus. In quo Doctores nostri versari errore malunt, quam veritatem cognoscere* (a). Quin etiam possunt a nobis in argumentum trahi ad quæstiones, atque articulos juris enodandos; nec metuemus auctoritatem Bartoli, qui censet tunc leges cor-

(a) *vid. Duar. lib. I. de jure accresc. cap. 20.*

correctas in argumentum trahi posse, cum eædem in juris corpore adhuc extent, si enim omissæ sint, haudquaquam iis nos uti debere; nam quid intereſt utrum leges correctæ extent in corpore juris, an secus, & utrum expresse correctæ sint, an tacite tantum sublatæ, ut bene adversus Bartolum disputat Viglius Zuichemus Jurisconsultus tersus, & elegans (b).

Quæ hactenus dicta sunt, eo pertinent, ut probe legum verba accipiantur, ne variis difficultatibus involvamur, & ut recte interpretatio procedat: siquidem, ut acute Grotius monet (c), rectæ interpretationis mensura est collectio, seu explanatio mentis ex signis maxime probabilibus; ea signa duûm sunt generum verba, & aliæ conjecturæ, ut ratio legis, ut æquitas, de quibus infra agemus. Et hinc apparet in quo differant novi Interpretes a veteribus, illi enim ad eruendas legum sententias in verborum explanatione toti sunt, hi vero ex aliis conjecturis mirum in modum ingenium exercuerunt



(b) *in §.1. Instit. de testam. ordinand.*
(c) *lib. 11. cap. 16. de jur. bel.*

runt in applicanda legum sententia ad varias species: quapropter quanto illi industria, & diligentia, tanto hi ingenio, & acumine præstant. Jurisconsulto igitur necesse est, ut omnino legum verba nota sint, seu ut statim ex verbis intelligat quid legibus sit expressum; idque non male Hopperus historicam legum interpretationem vocat. Sed quo magis, magisque verborum legum explanatio nota sit, quasdam regulas proponamus, quæ vulgo proferuntur, & necesse est, ut Jurisconsulto sint cognitæ.

Et primo, verba legum accipienda sunt magis secundum significationem receptam in jure, quam ex communi usu; unde titulus extat in jure nostro *de verborum significatione*, & Ælius Gallus librum composuit *de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione*, ut est inscriptio *l.157.ejusdem tit.*; nam juris auctores ex propria arte verbis utuntur, ut nihil dicamus de verborum structura, in qua non semel recedunt a vulgari usu latini sermonis, qua de re Brissonius perutilem composuit libellum, & Carolus Dukerus librum edidit *de verbis non satis probatæ latinitatis, aut non ex recepta significatione, vel contra grammatico-*

*ticorum regulas a Jurisconsultis usurpatis*. Idque est quod vulgo dicitur, verba artis ex arte: *Dialecticorum verba* (inquit Cicero primo Academicorum) *nulla sunt publica, suis utuntur, & id quidem commune omnium fere est artium.* Hoc Modestinus nos docere voluit in *l.* 103. *de verb. sign.* dum ait: *licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis* (in jure) *mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est*; Quapropter Ulpianus in *l.* 1. *D. an per al. caus. appel.* explicans rescriptum Divorum Fratrum, quo cautum fuit, ut in causis pecuniariis pro alio respondere liceret in judicio, in causis vero capitalibus nequaquam, recte infert, pecuniariam causam, ex qua ignominia sequitur, posse per procuratorem peragi, quia est causa existimationis, quæ secundum juris significationem non comprehenditur verbo capitalis. Et hinc cum legimus in jure bonorum possessionem, intelligimus hæreditatem, quæ jure Prætorio defertur, non corporalem bonorum apprehensionem, ut ex usu latini sermonis verba sonant; Sic etiam cum legimus emancipationem, *si nudum nomen spectemus* (ait Cujacius) *si pro-*

*prietatem nudam, significationemque simplicem*, *eo nomine significatur venditio imaginaria*, quare Horatius ex verbi proprietate sic ait ( d ):

*Eheu Romani ( posteri negabitis )*
*Emancipatus fœmina &c.*

quo in loco explicando quidam torquentur, & meo judicio perperam, nam Horatius improbat M. Antonii mollitiem, qui sese fœminæ, ideſt Cleopatræ emancipaverat, ſeu in mancipium, & dominium tradiderat; & ideo recte idem Cujacius monet parum intereſse, utrum emancipationem dixeris, an mancipationem. In jure vero non proprietatem nominis, ſed rei effectum, & exitum ſpectamus, nam aliquem emancipatum intelligimus liberatum patria poteſtate. Verbum *uſurpare* apud Latinos eſt in frequenti uſu habere, apud noſtros uſucapionem interrumpere; ut videre eſt in *tit. de uſuc. in Digeſtis*, & hujus generis ſexcenta. Eodem referri poteſt ſignificatio earum rerum, quæ jure civili aliquo modo determinata eſt, quibus ſemper intelligitur quod jure eſt receptum, e. g. cum legi-

( d ) *Epod. 9.*

legimus infantem, ex usu juris intelligimus minorem septem annis, *l.* 18. *C. de jur. delib.*, & quamvis infans ex eo dicatur, quia fari, & loqui non potest, *l.* 1. §. 1. *D.de adm.tut.*, nihilominus etsi demus minorem septem annis, loqui posse aliquando, tamen infans erit; quapropter cum Ulpian. in *l.* 1. *D.de verb.oblig.* dicat stipulationem contrahi non posse, nisi utroque loquente, & ideo neque mutum, neque surdum, neque infantem recte stipulari; infans intelligitur non natura, sed jure, nam etsi minor septem annis loquatur, tamen stipulatio non consistit.

Observandum praeterea est, voces legum accipiendas ex usu eorum temporum, in quibus scribuntur, nam quaedam voces diversis temporibus diversam significationem accipiunt: ut vox *sponsalia* in jure Romano semper significant mentionem, & repromissionem futurarum nuptiarum, at in jure canonico accipiuntur interdum pro ipso matrimonio, unde invaluit distinctio inter sponsalia de praesenti, & de futuro: idem dicemus de voce *usura*, quae in jure Romano latiorem, in jure canonico strictiorem significationem habet.

Huc etiam pertinet regula, quam pro-

ponit Ulpiauus in *l.* 1. *§.* 1. *D. quod quis jur. verba semper cum effectu accipienda esse*; quapropter cum lex quid exprimit non verbo tenus, sed effectus considera-tur: cum legimus in jure aliquid esse debitum, intelligimus vere debitum, non quod verbo tenus est debitum, sed effectum non habet, ut est id, quod summo jure debetur, sed per exceptionem aufertur; veluti si promiserim quid stipulanti, & stipulator postea pactus sit se non petiturum, nihilominus teneor stipulatione, sed habeo exceptionem pacti: fingamus igitur, me hujusmodi debitum constituisse soluturum, quæritur an prætoria actio nascitur ex constituto? ait quidem Prætor, ut refert Ulpianus in *l.* 1. *de constit.pec.*, se actionem daturum adversus eum, qui pecuniam debitam constituit; sed superior pecunia non est debita juribus, ut inquit Pomponius, ideft non debetur revera, unde regula, *nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*, *l.* 112. *de reg. jur.*, quapropter ex superiore debito non nascitur actio ex constituto. Sic etiam intelligimus quod dicitur, non nasci condictionem indebiti, cum debitum est solutum, nam de ejusmodi debito non accipi-

tur

tur definitio. Ex eodem principio explicatur vulgo quod tradit Justinianus in *§.item* 18.*de rer.divis.*, nempe lapillos, & gemmas fieri inventoris, hoc est ejus, qui cum effectu invenit, seu occupavit. Et placet valde opinio Bartoli, quam & Connanus probat (c), si statuatur pœna in eos, qui nocte cum armis fuerint inventi, non teneri statuto eum, qui visus eo tempore fuerit armatus, nisi deprehendatur.

At quid dicemus, si verba legum sine ambigua, vel obscura? Et quidem certum est aliud esse ambiguum, aliud obscurum, *l.* 40. *D. de pactis*: Ambiguitas, quæ & ἀμφιβολία græcis dicitur, est (ut ex Accursio Cujacius notat), cum quod dictum, vel scriptum est duas, pluresve res significare videtur, vel cum ejus, quod dicitur, vel scribitur, intellectus diducitur in duas partes; cum idem sermo, ut ait *l.* 67. *de reg.jur.*, duas sententias exprimit: Obscuritas aliud est, in obscuro quæritur quid dictum, in ambiguo utrum dictum sit hoc, an illud Quint. *lib.* 7. *c.* 10. *De ambiguitatibus* singularem librum Julianus scripsit, qui eleganter a Cu-

(c) *lib.3.com.3. in fin.*

Cujacio est expositus. Si de ambigua igitur voce legis loquamur, hæc prima, & præcipua regula nobis a veteribus tradita est: *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret, l.18.D.de legibus*: At quomodo deprehenderimus significationem, quæ vitio caret? Apte ad hanc rem doctiss. Grotius (f) tres locos constituit, ex quibus conjecturæ voluntatis promuntur, cum sermo est ambiguus: *ex subjecta materia, ex effectis, ex conjunctis*. Interpretatio ex subjecta materia Jurisconsultorum peculiaris est, ex ea enim facile deprehendimus quid legis author intellexerit; eleganter ait Paulus in *l.3. de reb. dub.*, *in ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus*: hoc subjecta materia facile indicabit, ut in hac specie: Quidam damni infecti repromiserat vicino; ex ejus ædificio tegulæ vento dejectæ ciderant in vicini tegulas, easque fregerant; quæsitum est, an aliquid præstari oporteat? Lex quidem jubet, ut qui repromisit damni infecti, si damnum factum sit, teneatur illud præstare: Sed ambigitur, num omne damnum in condemna-

(f) *de jur.bell. cap.16.lib.2.*

demnationem veniat, an illud tantum, quod vitio ædificii, & infirmitate factum est; & hanc ambiguitatem Alphenus Varus in *l.* 43. *de damn. infect.* ex subjecta materia diluit, nam interpretatur illud tantum damnum, quod vitio ædificii factum est, non vento, aut aliqua vi extrinsecus admota, de quo & lex ipsa, & promissor sentiit. Eodem spectat Juliani regula in *l.* 67. *de reg. jur. Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior est*. Hinc etiam efficitur, ut idem verbum modo generaliter, modo specialiter intelligatur ex subjecta materia, seu ex instituto loquentis; ut vox *servitus* significat omnem servitutem tum personalem, tum prædii; sed non semel in jure cum absolute legimus servitutem, intelligimus servitutem prædii, non personæ, ut in *l.*4., & pene toto titulo *de servitutibus*; quapropter dum Ulp. in *l.* 72. *de verb. obligat.* ait generaliter servitutes divisionem non recipere, de prædialibus intelligit, nam constat usumfructum recipere divisionem. Sæpe quoque effectus, & consequentia genuinam verborum sententiam ostendunt, quæ est secunda species ambigui interpre-

tan-

tandi: ubi enim verba legum uno ſenſu accepta vel nullum, vel abſurdum effectum poſt ſe trahunt, alio ſenſu accipienda ſunt, quo ſcilicet vitio careant: Is ab antiquis Interpretibus, & ab Everardo in *topica juris* dicitur *locus ex abſurdo*. Qua regula vulgare illud Doctorum temperandum eſt ex *l.* 10. *D. de Public. in rem act. ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus*; Nam quando lex accipitur ſine ulla diſtinctione, & abſurdum ſecum trahit effectum, proculdubio eſt diſtinguenda.

Magna etiam ambiguis legibus lux affertur, ſi cum antecedentibus, & conſequentibus conjungantur, facile enim apparebit quid ſenſerit legislator; unde Celſus nos monet, *incivile eſſe, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita judicare, vel reſpondere*. Quod non tantum de una, eademque lege accipiendum eſt, ſed de tota hac, qua utimur, librorum juris compoſitione, quæ mutuo cohæret, & ambiguitas unius partis ex alia tollitur: quapropter non poteſt recte quis Juriſconſulti officio fungi, niſi prius totum jus veluti in uno conſpectu habeat. Eodem ſenſu eleganter a Paulo dictum eſt in *l.* 25. *de legibus, non eſt*

*est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur* : e.c. jus est, ut possint Parentes liberis mentecaptis substituere, legitima portione eis relicta *l. 9. C. de impub. & al. subst.*: Quæritur quomodo intelligenda sunt illa verba *legitima portione relicta*, ambiguum est, utrum legitima relinquenda sit titulo institutionis, an quovis modo, ut titulo legati, vel donationis: Et olim quidem poterat legitima quovis titulo relinqui, *l. Papinianus §. si quis mortis D. de invff. testam.* ; sed cum postea ex Novella Justiniani lege titulo institutionis relinquenda sit legitima, prior Constitutio ad hanc posteriorem trahitur, nempe ambigua verba *legitima portione relicta* accipiuntur tantum de titulo institutionis.

Hoc etiam in ambigua voce legis faciendum est, ut quando res aliqua privilegio nititur, pro ea respondeamus, ut hac definitione nos Paulus monet in *l. 85. de reg. jur. In ambiguis pro dotibus respondere melius est*; qua regula, ut eleganter ait Cujacius, instruit Paulus non Judices, sed Jurisconsultos, ait enim *respondere*; respondere autem est proprium Jurisconsultorum, pronunciare Judicum. Exemplum habemus ex Ulpia-

piano in *l. 2. de pactis dotalib*: Si convenerit, ut soluto matrimonio liberis intervenientibus dos apud virum remaneret, ambigua hæc oratio est; potest enim intelligi, ut sive morte viri, sive mulieris, sive quocumque alio modo dissolvatur matrimonium dos sit penes virum, vel liberos ejus; vel potest intelligi, ut tantum per mortem mulieris dissoluto matrimonio penes virum dos remaneat; quæ posterior interpretatio cum benignior sit, & causam dotis adjuvet, ne mulier indotatà remaneat, Papiniano placuit, & probatur ab Ulpiano. De libertate idem dicemus multo magis, nam, ut loquitur Paulus in *l.10. §.1. de manu.testa.*, *in obscuro favorabilius respondemus servum liberum fore*. Et generaliter semper in ambiguis benigniora præferenda sunt, etiamsi causas proponamus, in quibus nullus favor, nullum privilegium inest, sed quæ jure communi nituntur. Fingamus lege cautum esse, ne filius Decurionis fustibus cædatur; ambiguum est utrum is solus Decurionis filius dicatur qui conceptus, & natus est ex Decurione, an vero & is, qui antea natus est quam Pater Decurio fieret: Et quidem si utrumque filium Decurionis dicamus

be-

benignior erit interpretatio, quæ sequenda est Ulpiano anthore in *l.* 2. §. 1. *de Decurionibus*. Quapropter generalis regula est, *in pœnalibus causis benigniorem sequendam esse interpretationem, seu benignius esse interpretandum, ut loquitur Paulus in l.* 155. *de reg. jur.*

De obscuris legibus videamus, seu in quibus quæritur quid dictum sit: sunt equidem in libris nostris quædam obscuritates, sed quæ facile evanescunt si Romanarum rerum notitia imbuti simus: *Obscuritates* (ut scite inquit apud Gellium (g) Sextus Cæcilius) *non adsignemus culpæ scribentium, sed inscitiæ non adsequentium, quamquam ii quoque ipsi, qui quæ scripta sunt minus percipiunt, culpa vacant, nam longa ætas verba, atque mores veteres obliteravit, quibus verbis moribusque sententia legum comprehensa est*; loquitur quidem de legibus Decemviralibus, in quibus mirum non erat si ob duram temporum illorum rusticitatem quædam inerant obscuritates, quæ non ita obviæ sunt in jure, quo utimur. At si fortè inciderint, videndum est num con-

(g) *Lib.* 20. *cap.* 1.

consuetudo obscuritatem interpretata sit, *optima enim est legum interpres consuetudo*, ut dicitur in *l.36. D.de legibus*, vel quid receptum sit interpretatione virorum Prudentum. Postremo iisdem regulis utimur, quibus in ambiguis legibus nos uti debere diximus, nempe ex subjecta materia, ex effectis, ex conjunctis; & præcipue inspiciendum est, num factum magis, quam jus sit obscurum, nam *semper in dubiis benigniora præferenda sunt*, ut Cajus monet *in l. 56. de reg.jur.*, cui regulæ hanc speciem apponit doctiss. Gothofredus ex Ulpiano in *l.11.§.1. de reb. dub.*: Legatum relictum est ancillæ sub conditione si primum marem pepererit; & uno utero mas, & fœmina nata est, sic ut incertum sit utrum marem, an fœminam prius ediderit. In hac obscuritate facti benignior facienda est interpretatio, seu præsumendm primum marem natum esse, quo ancilla ad libertatem possit pervenire.

Hæc omnia si in promptu sint juris studioso facile dijudicabit ea, quæ *ἐναντιοφανῆ* videntur, nam etsi fatendum est aliquando pugnantia quædam in libris juris reperiri, sive Compositorum incuria, sive ex rei ipsius natura, tamen quam-

quamplurima si recte accipiantur plana fient, nec aliis contraria apparebunt; sæpe enim antinomiæ sunt κατὰ περίστασιν *secundum circumstantiam*, ut non semel Duarenus præsertim monet; quapropter ei, qui multum in jure sit versatus, raro occurrent antinomiæ, qua de re sic prudenter idem Duarenus ait (h): *Sed plerumque accidit, ut homines non satis exercitati, ac triti in hac civili scientia rationes diversitatis non facile perspiciant, quamvis alioqui nec judicio careant, & doctrina, litterisque sint instructissimi: Nos autem, qui juris scientiam profitemur, etsi his omnibus rebus fortassis inferiores, propter assiduam tamen lectionem, studium, meditationem, contentionem, hoc adsequimur interdum, ut diversitatem, ac dissimilitudinem rerum, quæ similes videntur aliis, facilius percipiamus, & observemus. Nam & in rebus quotidianis idem accidere solet, ut Galeni exemplum satis ostendit de gemellis, qui propter summam, quæ inter eos est similitudinem, non possunt a quamlibet oculatis hominibus discerni; sed qui cum eis assidue morantur, ac vivunt,*

 *dissi-*

(h) *in tit. de legib. cap. 10.*

*dissimilitudinem eorum cognitam, & perspectam habent*. Quo nomine Budæus a Cujacio reprehenditur his verbis (i): *Antinomiæ quæ sint, Budæus non percepit, sed habet pro antinomiis, quæ facilia sunt*; & alibi idem Cujacius etsi diversa ex causa sic reprehendit Carolum Sigonium (l): *Alii quam Jurisconsulti his de rebus, quæ nostræ artis sunt propriæ, scribere non timent: Navim agere ignari navis non est, inter quos Sigonius quem tamen honoris, & laudis causa nominamus; sed quis non peccet in arte non sua? Is non Jurisconsultus dum de jure libros scribit, & in eis, quæ attinent ad manumissionem vindicta, multa peccat &c.*

Hactenus exposuimus, quibus modis ex ipsis verbis voluntas legum dignoscenda sit, quod recte cognovisse non parum interest, sic enim quid sibi voluerit legis author, intelligimus: *quod enim certius*, inquit Cicero (m): *legis scriptor voluntatis suæ testimonium relinquere potuit, quam quod ipse magna cum cura,* at-

(i) *in l.5.C.de cond. indeb.*
(l) *in tit.Cod.de vind.liber.*
(m) *lib.1.de invent.*

*atque diligentia scripsit*; Et hoc passim in Pandectis a Prudentibus, præcipue in interpretatione Edicti Perpetui fieri videmus. Antistium Labeonem Jurisconsultum nobilissimum, cum alicubi valde commendasset Gellius, ad postremum addit: *Latinarum vocum origines, rationesque percalluerat, eaque præcipue scientia ad enodandos juris laqueos utebatur*. At non sola verba plenam scribentis voluntatem nobis demonstrant, nam sæpissime præter simplicem verborum significationem videtur aliud sensisse legis author, quod cognosci potest vel ex ratione, vel ex æquitate, quæ esse supra diximus alia argumenta, quibus præter verba, mentem legis inspiciamus; quapropter haud injuria doctissimus Grotius (n) eos reprehendit, qui confundunt rationem legis cum mente, seu voluntate legis; cum ratio sit unum ex indiciis, sive argumentis, quibus intelligimus, quid sibi voluerit legislator, seu *quibus mentem venamur*, ut eleganter ait ipse Grotius. Et acute hæc ipsa distinguit vir nostra ætate clarissimus Johannes Baptista Vicus in libro



(n) *de jur.bell.lib.2.cap.16.*

*de uno universi juris principio, & fine uno*. Et quidem cum prudentissimi legum authores leges suas scribunt, vel generaliter loquuntur, vel ea eligunt, quæ frequenter accidunt; nam omnino fieri non potest, ut omnes species, omnes articuli legibus comprehendantur; quapropter potestas facta est viris prudentibus, ut si quando cognoverint aliquam facti speciem verbis legum non comprehendi, at comprehendi ipsarum voluntate, tunc statim secundum legem pronuncient; huic enim incommodo authores legum occurrere non potuerunt, occurrunt sapientes viri, prout sese offeret occasio; quod videtur Julianus sensisse his verbis (o): *Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit ea, quæ plerumque accidunt, contineri*. Et in hoc versatur præcipue munus Jurisconsulti, ut ea, quæ non expressit, sed tamen sentiit Legislator, ipse pronunciet, ita ut si ille præsens adesset, ita ediceret; unde erit & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus, quæ pro-

(o) *l. 9. de legibus*.

propria esse Jurisconsulti dictum est libro superiore. Hoc Aristoteles acute admodum proponit *in libris Nicomach.* ad hunc modum: *Quando loquitur quidem lex universaliter, accidit vero praeterea aliquid praeter illud universale, tunc recte agit, qui id quod omisit legislator, & in quo peccavit simpliciter loquens, corrigit omissum, ita quemadmodum legislator loqueretur, siquidē praesens ibi esset, & quemadmodū si scivisset, legē tulisset.* Et hoc generale est nō tantum in iis, quae ex scripto jure veniunt, sed & quae veniunt ex moribus, vel ex jure gentium. (p) Id quidem praestari non potest, si verba tantum legum teneamus, sed necesse est, ut teneamus *earum vim, & potestatem*, ut eleganter ait Celsus (q): Haec, propria est *justi, atque injusti scientia*, ut ab Ulpiano (r) ea definitur ars, quam profitemur; nam dum verba tantum legum interpretamur proprio munere non defungimur, id enim, & qui caeteras artes profitentur praestare possunt; at dum ci-



(p) *vid. Grotium de jur. bell. lib. 2. cap. 2. num. 6.*

(q) *in l. 16. de legib.*

(r) *in l. 10. de just., & jur.*

civium componimus controversias ex legum voluntate, in propria versamur arte, in qua summa doctrina, summo ingenio est opus. Et libenter accedo Francisci Connani sententiæ ([s]) existimantis, magis ingenio in hac arte opus esse, quam diligentia, & labore, etsi utrumque requiratur; quidquid ignavum vulgus contra sentiat. In hac quidem arte quantum veteres præstiterint Interpretes, omnibus ferme notum est; sed quoniam plus æquo proprio ingenio indulgere voluerunt, dubium reliquerunt apud doctos viros, utrum eorum diligentia nocuerit magis, an profuerit juris facultati. Mihi vero impræsentiarum in animo est viam aperire adolescentibus, qua intelligere possint quid proprium sit hujus artis; non ita ut ipse omnino dux essem, sed, ut dici solet, digitum ad fontem intendere volo; nam paulatim & prudentia, & cognitione rerum, & ipsorum librorum juris assidua lectione magis, magisque in sua arte proficient.

Sed hic in limine videndum breviter quid sibi velit Justinianus in *l. ult. C. de legibus*, dum ait: *Si in præsenti leges con-*

([s]) *cap. 1. comment.*

*condere soli Imperatori concessum est, & leges interpretari solo dignum imperio esse oportet*. Siquidem his verbis videtur omnis nostra disputatio inutilis futura, cum interpretatio legum non ad Jurisconsultos pertineat, homines quidem privatos, sed ex imperiali pendeat arbitrio. Verum animadvertendum est Imperatorem hic loqui, quando lex scripta vel nullo modo intelligi potest, vel aliqua species occurrat, quæ utpote nova, neque verbis legum, neque sententia comprehendi potest, tunc enim proculdubio ad Principem eundum est, cujus propria est hæc interpretatio, quæ *mera interpretatio* ab eodem Justiniano eleganter dicitur; tunc enim dicunt etiam Jurisconsulti ipsi, qui non tantum sibi adrogant, ut de ea re quicquam statuere possint, dicunt Principem esse adeundum, auctoritate, & constitutione Principum opus esse, ut in *l. itaque D. de fideicom. libert.* & alibi; quo videtur Julianus illis verbis respexisse (t): *Et ideo de iis, quæ primo constituuntur aut interpretatione, aut constitutione optimi*

 *Prin-*

(t) *in l. 10. de legib. ubi vid. Cujac.*

*Principis certius statuendũ est*. Quare ait Cujac. *in l.* 10. *D. de lib. & post. Justinianus supplet, quod destitutus lege Pomponius non potuit, interpretandi enim jus habemus, supplendi sine lege authoritatem non habemus*. At quando incidentes species ad legum voluntatem trahi possunt, tunc Jurisconsultorum munus est hujusmodi interpretatio: Nam quî fieri potest, ut senserit Justinianus, ut in qualibet facti specie protinus Princeps adeatur, cum ad hoc, & Judices, & Jurisconsulti sint constituti? Sed age ad rem veniamus.

Præcipuus modus, quo præter legum verba aliud sensisse Legumlatores percipimus, est ratio legis, quæ & causa finalis, & impulsiva non male a quibusdam dicitur (etsi quidam magis proprie aliud esse putent finalem causam, aliud impulsivam, sicuti non idem omnino est ratio legis, ac mens legis): quapropter Ulpianus in *l.* 1. *de ædilit. edict.* causam Edicti ædilitii proponendi ait fuisse, ut occurratur fallaciis vendentium, & emptoribus succurratur. Lex vel generaliter scripta est, vel ita ut unam tantum speciem facti verbis exprimat; semper tamen ubi ejus ratio deprehendatur, eam esse legis men-

mentem, seu sententiam dicemus, ut in omnibus iis speciebus, in quibus eadem ratio adpareat, idem jus observetur, idque est, quod vulgo dicitur, *ubi eadem ratio, idem jus*: Et hoc cum Ulpiano in *l.201.de verb.signif.* justam interpretationem appellare possumus, quod sic explicat Cujacius (u): *Justa interpretatio est, si augeantur significationes verborum ex sententia legum; justa interpretatione, id est ipso jure, quia & ex legibus dicitur esse id, quod est ex interpretatione*, siquidem idem Ulpianus in *l.6.eod.tit.* ait: *Verbum ex legibus sic esse accipiendum tam ex legum sententia, quam ex verbis*. Et non videtur inepta Bartoli sententia, quam & Duarenus sequitur (x), existimantis actiones directas non minus dici eas, quæ sunt ex verbis, quam quæ sunt ex mente legis; utiles enim actiones illæ tantum dicuntur, quas per extensionem, suppletionem ad utilitatem publicam interpretatio introduxit, ut pluribus dicemus infra; etsi vulgo inter hæc nulla con-

(u) *in l.2.D.de excus.tutor.*
(x) *de oblig.& act.cap.7.*

constituatur differentia: Quin cōstans Interpretum sententia est, non minus nullam esse eam Judicis sententiam, ita ut appellatione non sit opus, ex *l.* 19. *D. de appellat.*, cum expresse contra juris verba prolata fuerit, quam cum contra sententiam; & non minus peccat, authore Paulo in *l.* 28. *de legib.* qui contra legem facit, quam qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit; quod ipsum sic expresserunt Impp. in *l.* 5. *C. de legib.* *Non dubium est in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem, nec pœnas insertas legibus evitabit qui se contra juris sententiam sæva* ( potius hic legerem *severa* ) *prærogativa verborum fraudulenter nititur.*

Sed quoniam hanc interpretandi artem nulli melius quam Romani Jurisconsulti excoluerunt, ab eis exempla petamus, utpote qui optime cognoverint artem boni, & æqui, justi, atque injusti scientiam; ex ipsis enim non tam Romanas leges addiscimus, quam hanc artem, qua omnino in omnibus legibus recte interpretandis opus est, si recte velimus propria scientia nostris civibus consulere. Et quidem si diligenter libros Pande-

cta-

ctarum legimus, Jurisconsultorum operam, & studium in eo versari videbimus, ut Leges, Senatusconsulta, & præsertim Prætorum Edicta omni cura, & diligentia explicent, eorumque rationes inquirant, unde ea deducunt, quæ ad causas, articulosque incidentes pertinent, & hinc passim in illorum fragmentis illa verba legimus: *unde tractatum est*, *unde quæsitum est*, *qua ratione &c.* Demus aliquod exemplum: ex D. Marci Oratione factum fuit Senatusconsultum, quo cavebatur ne tutor, vel Curator pupillam, vel minorem uxorem duceret, antequam finita fuerit administratio, ejusque rationem reddiderint; idque factum est ne daretur occasio tutoribus, vel curatoribus fraudandi minores; fieri enim posset, ut dum has nuptias ambiunt, administrationis suæ fraudem tegant. Si igitur hoc nobis Senatusconsultum erit interpretandum, semper dicemus ex sententia Senatus nuptias prohiberi, cum perspexerimus hujus fraudis suspicionem esse, quod recte a veteribus factum est, quorum interpretationes ad hoc Senatusconsultum habemus in Pandectis *tit. de ritu nuptiarum*. Verbis Senatusconsulti tutores, & curatores prohibentur; quid ergo

ergo si proponamus horum hæredem quamvis extraneum nuptias appetere? dicemus ex sententia Senatus, & hujus nuptias prohiberi, uti recte Callistrato visum est in *l.*64.his verbis: *Senatusconsulto, quo prohibentur tutores, & filii eorum pupillas suas ducere, puto hæredem quoque tutoris extraneum sententia apprehendi : cum ideo* (ratio Senatusconsulti) *probibuerit hujusmodi nuptias, ne pupillæ in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compellantur*. Fingamus iterum eum, de cujus nuptiis agitur, non esse tutorem, sed ejusmodi, ut nihilominus periculum tutelæ ad eum pertineat, ut si quis se a tutela falsis allegationibus excusaverit; dicemus ex eadem ratione, Paulo authore in *l.* 60., & hunc sententia orationis, seu Senatusconsulti contineri. Ulterius progrediamur: verbis Senatusconsulti prohibetur tutor uxorem ducere pupillam, sed an & sponsalia prohibita sint? & recte idem Paulus existimat tutorem ne desponderi quidem posse, non minus enim fraudis suspicio est in nuptiis, quam in sponsalibus. Possem & alia exempla hujus Senatusconsulti afferre, quæ brevitatis gratia omitto.

Non

Non tantum ex ratione legis efficitur, ut verba latius acccipiantur, seu ut plenam habeant significationem, vel plenam accipiant interpretationem, ut cum nostris loquar (y) sed etiam quandoque strictius accipiuntur, modo ea legis videatur sententia, etsi ut loquitur Paulus in *l.* XI. *de in jus vocando*, legis verba non patiantur. Sit exempli loco nobilis sane species, quæ ab Ulpiano proponitur in *l.20.§. 2. de bonor. pos. contra tab.*. Ex manifesta Prætoris æquitate collatio bonorum inducta est, ut scilicet filii emancipati, qui ad bonorum possessionem contra tabulas Prætoris beneficio admittuntur, & fiunt participes cum his, qui sunt in potestate bonorum paternorum, etiam conferant in medium propria bona, ut simul cum suis dividantur: finge, duo sunt Fratres, unus emancipatus, alter suus, & emancipatus sit præteritus, suus institutus ex quadrante, extraneus ex dodrante; & emancipatus petat bonorum possessionem contra tabulas, & obtineat, an erit locus collationi?

Quam-

(y) *l.38.§.in faviana de usuris l.18. §.1.de constit.pec. l.4.de fundo dot.*

*Quamvis ex verbis Edicti* ( inquit Ulpianus ) *collatio inducatur, ex mente Prætoris denegandam eam respondetur.* Siquidem edicti ratio hæc fuit, ut emancipatus, qui partem detrahit, & incommodum affert suis hæredibus per collationem aliquo commodo eos sublevet; at in præsenti specie suus per bonorum possessionem emancipati majus habet emolumentum, nam excluso extraneo hærede instituto in dodrante, veluti ab intestato duo semisses fiunt hæreditatis paternæ, & singuli singulos capiunt; quare emancipatus nihil confert fratri suo, quia concursus, seu interventus emancipati commodum affert suo hęredi, non incommodum; nam sine bonorum possessione quadrantem haberet, non semissem.

Sumamus exemplum, in quo utrumque genus interpretationis adpareat, idque erit ex ea parte Edicti Prætoris, qua is promittit se minores vigintiquinque annis restituturum: Edicti verba sic habent: *Quod cum minore, quam vigintiquinque annorum natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam.* Ratio hujus Edicti, Ulpiano authore in *l.* 1 *de minoribus* hæc est: *nam cum inter omnes*

*omnes constet fragile esse, & infirmum hujusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorumque insidiis expositum, auxilium eis Prætor pollicetur hoc Edicto*. Si nobis igitur hujusmodi Edictum interpretandum proponatur, hæc semper inspicienda sunt ex Prætoris sententia, scilicet ut ille, qui est restituendus, & sit minor, deque ejus negotio agatur, & ut in agendo aliquo modo sua facilitate sit læsus: Finge minorem filiumfamilias petere restitutionem, quid dicendum sit videamus; & quidem ex sententia Prætoris, si in contractu filiifamilias Patris commodum versetur, continuo dicemus non esse restituendum, *quandoquidem*, inquit Ulpianus (z), *non hoc Prætori fuit propositum, Prætor enim minoribus auxilium promisit, non majoribus*; idque ratio Edicti facit, nam ideo Prætor minoribus succurrit, quia horum ætas, & consilium facile detrimentum sentire potest, quod in specie proposita non timetur, cum non de minoris commodo, sed majoris agatur; quapropter sic generaliter definit Ul-

(z) *in l.3. §.utrum.*

Ulpianus, *in iis tantum negotiis minor est restituendus, quæ ipsius intersunt, puta si sit obligatus*: Et quidem Pauli sententia est in *l.*68. *de reg. jur.* ubi personæ conditio beneficio locum facit, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficere. Idem dicendum est, si dominus major minori servo aliquid gerendum mandaverit, vel quicumque alius. Promittit Prætor se restituturum, quod cum minoribus gestum est; in quo si Edicti verba captare volumus, dicemus in iis tantum casibus minorem restituendum esse, in quibus cum alio gessit, vel contraxit, non autem cum quid fecit ipse solus, vel hæreditatem adeundo damnosam, vel lucrosam repudiando, vel cum sese obligavit ex quasi contractu; hæc enim verba *cum minoribus gestum* non id videntur significare; Ulpianus vero in *l.* 7.*eod.* ex Prætoris sententia *gestum erit*, ita accipiendum nos docet, *qualiterqualiter*, sive contractum sit, sive quid aliud contigerit; voluntas enim Prætoris fuit, ut restitueret minores læsos ob infirmitatem ætatis; non minus autem potest minor lædi, si quid solus egit, quam si egit cum alio. Ex quo apparet justam interpretationem efficere, ut verba aliquando con-

contra propriam ſignificationem accipiantur; & quidem recte; *nam quorſum nomina*, ut inquit Tubero apud Celſum, (a), *niſi ut demonſtrent voluntatem dicentis?* cum igitur adparet aliud ſenſiſſe Scriptorem, quam verba ſignificant, ab eis recedendum eſt. Quapropter quod Marcellus exiſtimat (b) in teſtamentis, nempe ut a ſignificatione verborum recedamus, cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem, puto & rectiſſime in legibus interpretandis dici poſſe. Qua eadem ratione Ulpianus in *l.* 1.*nautæ, caupones &c.* in interpretatione Edicti verbum *nautæ* ſtrictius, quam ejus fert ſignificatio ex Edicti ſententia accepit. Prudenter Cicero pro Cæcinna: *Stultum eſt, cum voluntas, conſilium, & ſententia legis intelligitur, verba amplecti, banc negligere*. Sed revertamur ad Edictum de Minoribus. Ait Prætor *uti quæque res erit, animadvertam*; quæ verba ita accepta ſunt a veteribus, ut promittat Prætor ſe emendaturum, reſtituturum, ſi minor

 quid

(a) *in l.7.de ſup.legat.*
(b) *in l.67.de legat.3.*

quid gerendo sit læsus, & si sit læsus sua facilitate, seu lubrico ætatis; quod recte ex Edicti mente factum est. Proponamus Minorem tutore, aut curatore authore rem vendidisse, & ex pretio ejus creditori suo satisfecisse, aut alio modo pecuniam in rem ejus versam esse, hæreditatem repudiasse damnosam, ex mutuo sese obligasse, sed ex pecunia, quam accepit, locupletiorem factum esse; dicemus non restitui eum, nihil enim hic proponitur cur dicendum sit minorem læsum esse. Sumamus & alias facti species: Gessit quid minor, & læsus est, sed ideo quia etsi consulto ab initio rem gessit, ut quivis alius sani consilii fecisset, tamen postea casu læsus est, ut si servum necessarium, vel equum ad usus familiares sibi comparavit, & mox decesserunt, non restituetur; *non enim*, inquit Ulpianus in *l.* 12. §. *sciendum eod.*, *eventus damni restitutionem indulget*, *sed inconsulta facilitas*. Idem dicemus, si hæreditatem adierit locupletem, quæ subito lapsa est (puta prædia fuerunt, quæ chasmate perierint, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt, aut decesserunt) non enim lubrico ætatis captus est, sed fato, quod cuivis Patrifamilias, etsi diligentissimo, contingere posset.

Mul-

Multo magis dicemus minorem non restitui, si quid dolo suo fecit, & læsus sit, infirmitas enim judicii, non calliditas auxilium meretur.

Sed exemplorum ad hanc rem plus satis. Illud vero est animadvertendum, si recte velimus legum sententias explicare factorum genera diligenter considerari oportere, plerumque enim in causa, seu in facto jus positum est, ut ait *l. 53. D. ad leg. Aquil.*; & in summa videndum est, an tale jus in facto, quod proponitur, dici possit recte, seu sine offensa legis, ut utar verbis Ulp. in *l.6.de postul.*; proculdubio enim offendimus legem cum eam aptamus speciebus longe positis. Et quamvis Jurisconsulti, ut monet Cujacius (c) quęstionem juris dirimunt, quęstionem facti Judices, vel etiam ea mittitur ad Rhetores, qui de ea probabiliter differunt apud Judicem, ut solebat Gallus Aquilius cum de facto consulebatur, eam quæstionem remittere ad Ciceronem; at non tamen ideo minus quandoque Jurisconsulti in interpretatione facti versantur, quo pertinent illa verba, quæ non semel in illorum responsis occurrunt: *quid*

 *actum*

(c) *lib.1.qu.Pauli in l.34.de neg.gest.*

*actum sit videndum*: Facta quidem plerumque pendent ex hominum adfectione (d) at quando dubia sunt, tunc magis opus est æquitate ad eorum interpretationem, unde & Jurisconsulti officio, quo præcipue spectat Pandectarum titulus de rebus dubiis.

Ex hoc fonte, nempe ex rationibus legis, quædam sive regulæ, sive axiomata juris nata sunt, quæ vulgo de interpretatione circumferuntur eodem tamen pertinentia, quæ a nobis breviter proponentur: Cum quid in legibus in una specie exprimitur, multo magis idem dicemus ubi major ratio adparet, quod Modestinus nos docere voluit in explicatione Edicti de excusationibus tutorum (e). Quapropter ei servo, cui pacto venditionis pomœrio civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum esse censet Papinian. in *l. 5. de serv. export:*, *quod quidem*, inquit vir Jurisconsultissimus, *cum alias Principum mandatis præciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne scilicet, qui caret minoribus fruatur majoribus.*

Eo-

(d) *vid. l. 18., & 39. de act. empti.*

(e) *l. 15. de excusat. tut.*

Eodem pertinet, quod dicitur, nunquam debere nos, quod pro aliquorum utilitate inductum est, ad eorum incommodum interpretari; & ideo pupillus ex omni contractu sine tutoris authoritate obligari non potest, adquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo etiam sine tutoris authoritate potest, *nulla enim juris ratio patitur*, ait *l.* 24. *D.de legibus*, *ut quæ salubriter pro hominum utilitate introducuntur, nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem*. Certi juris est, exhæredationem tum jure antiquo, tum novo *Novel. Justin.ut cum de appellat.cogn.* debere ex justis causis fieri: fingamus Patrem non ut noceat filio, sed potius ut prosit eum exhæredasse, ut est species Ulpiani in *l. multi* 18. *de liberis, & postum.*, *multi non notæ causa*, inquit, *filios exhæredant, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant, ut puta impuberibus, eisque fideicommissam hæreditatem dant*; an dicemus necessariam esse in hac specie causam exhæredationis, ita ut omissa exhæredationem infirmet? nequaquam, ne scilicet, quod salubriter in rem aliquorum introductum est, sinistra interpretatione

adverſus eorum utilitatem convertamus. Idem videre eſt in hoc exemplo: Qui filium habebat mutum puberem impetravit a Principe, ut muto ſubſtituere ſibi liceret, & ſubſtituit Titium; quapropter uſus eſt ſubſtitutione quaſi pupillari, cum mutus teſtamentum facere non potuiſſet, & ei fecit jure patriæ poteſtatis; mutus duxit uxorem poſt mortem Patris, & naſcitur ei filius; ex facto apud Paulum quæſitum eſt in *l.43.de vulgari*, an rumpatur teſtamentum, reſpondit his verbis: *Beneficia quidem principalia ipſi Principes ſolent interpretari; verum voluntatem Principis inſpicientibus poteſt dici, eatenus id eum tribuere voluiſſe quatenus filius ejus in eadem valetudine perſeveraſſet, ut quemadmodū jure civili pubertate finitur pupillare teſtamentum, ita Princeps imitatus ſit jus in eo, qui propter infirmitatem non poteſt teſtari .... Etenim iniquum incipit fieri beneficium Principis ſi adhuc id valere dicamus, auferret enim teſtamenti factionem homini ſanæ mentis: igitur etiam agnatione, &c.*

Quin etiam recte in jure receptum eſt, poſſe quemquam iis renunciare, quæ ſui favoris gratia inducta ſunt, nam ſecus beneficia contra legis mentem iniqua eſſent:

ſent ; modo non lædatur jus publicum ex generali definitione Papiniani in *l. jus publicum* 38. *de pactis* ; *jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt* ; ut in exemplo , quod idem proponit in *l. ult. de ſuis, & legit.* ; filia ita dotem accepit a Patre , ut ne quid aliud ex hereditate Patris ſperaret , renunciavit enim paternæ hæreditati , reſpondit non poſſe hoc pacto jus publicum , jus ſucceſſionum immutari , cum jure publico ad Patris hæreditatem filii vocentur ; quamvis poſtea contrarium receptum ſit , ita ut eo jure amplius non utamur . Idem dicemus in Senatuſconſultis Macedoniano , & Vellejano ; & quamvis in poſteriore receptum ſit vulgo , ut poſſit ei renunciari, tamen verius eſt renunciationem non conſiſtere , cum jus publicum lædatur, ut a doctis viris eſt animadverſum (f). Et hoc quidem ex ipſarum legum voluntate , non enim creditur juris authores id ſenſiſſe , ut privati ſuis conventionibus publicum jus tollerent , cum alias inutilis fuiſſet futura ipſorum induſtria. Legimus quidem non ſemel in jure , pri-



(f) *vid. Donell. , & Hillig. lib. 12. com. cap. ult.*

vatorum pacta juri publico derogasse, sed id vel maxime fit ex mente, aut permissu legis, aut constitutionis, aut Edicti, ut annotat Cujacius in *quæstionibus Papiniani in d.l.38. in fin.*: Superiorem regulam explicat Ulpianus in *l.7. §.si paciscar de pactis, posse nos pacisci, seu renunciare in omnibus iis, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt*, ut in superiori exemplo Papiniani, etsi non possit filia paternæ hæreditati renunciare, tamen recte potest paternam hæreditatem sibi delatam repudiare (g); hoc enim non ad jus publicum, sed ad rem familiarem pertinet.

Receptum etiam in legum interpretatione est, ut dum legis author vult consequens alicui rei, & antecedens ex tacita voluntate eum voluisse recte dixerimus, cujus rei non obscura exempla extant in libris juris: hoc argumento rectissime senserat Atilicinus, referente Paulo, tacite servo proprio libertatem datam esse, si a domino hęres sit institutus, cum servis enim nulla nobis est testamenti factio; cujus sententia merito a Ju-

(g) *ex l.13., & 18. de adquir. hæred.*

Justiniano est confirmata (h). Mentis etiam, seu voluntatis legum explicatio, & interpretatio est cum dicimus, non tantum ea prohiberi, quæ verbis legis exprimuntur, sed et ea omnia, quæ ad eundem perducunt finem, eundemque habent effectum: quare Senatusconsulto de petitione hæreditatis non is tantum tenetur, qui tamquam prædo cæpit res hæreditarias possidere, sed & qui justam causam ab initio habuit apiscendæ possessionis, postea vero conscius ad se nihil hæreditatem pertinere, prædonis more versari cæpit, quæ sententia, utpote ex Senatus voluntate Ulpiano probatur in *l.* 28.*§.de eo D. de petit.hæred.*: *Et quamvis*, inquit, *nihil Senatus de eo loquatur*, *puto tamen*, *&* *ad eum mentem Senatusconsulti pertinere*; *parvi enim refert ab initio quis dolose in hæreditate sit versatus*, *an postea hoc facere cæperit.* Sunt & aliæ ex iisdem principiis profectæ regulæ, quæ etsi a Nicolao Everardo, aliisque Doctoribus nostris non sine multo pulvere proponantur, tamen ut modo dicebat Papinianus, *naturalem habent in-*

(h) *in Instit.tit.de hæred.instit.*

*intellectum*, ita ut operosa non indigeant disputatione, ut: *a contrario sensu legis voluntas dignoscitur* : *legibus expressa videntur ea omnia, quæ insunt rei, quo de agitur* : *cum quid legibus conceditur, & id omne intelligitur concessum, sine quo non potest id obtineri*; inde Jaboleni sententia est in *l.2.de Jurisd.*, cui Jurisdictio data est, ea quoq; concessa videri, sine quibus Jnrisdictio explicari non potest.

Ex his omnibus, quæ exemplorum loco a nobis apposita sunt, facile quis percipiet hanc normam legum interpretandarum ex earundem rationibus non minus certam, quam ubique firmam esse debere : quorsum enim scriptæ leges, nisi ut voluntas legum authorum nobis innotescat? cum igitur verba earum ad hanc rem non sufficiunt, necesse est omnino, ut illarum rationes inquiramus, quæ certissima argumenta sunt scribentium voluntatis. Quare meo judicio, non male a quibusdam ratio legis esse dicitur *anima legis*, *ipsa lex*: qui igitur vim, & potestatem legum tenere velit, & rationes ipsarum teneat necesse est. Sed hic nos impediunt vulgares Interpretes, qui, ut alias sæpe, superioris regulæ fallentias, quas ipsi dicunt, limitationes,

ex-

exceptiones varias comminiſcuntur ; ſed perperam : quæ enim omnia ab ipſis adferuntur vel maxime ſuperiorem regulam confirmant . Et quidem ſciendum eſt, aliquando rerum , & perſonarum circumſtantias id efficere in jure interpretando , ut a generali legis ratione aliquantulum recedamus,idq; ex benignitate , & æquitate juris , quod dum facimus legum voluntati paremus , *benignius leges interpretandæ ſunt* , inquit Celſus in *l.* 17. *de legib.* , *quo earum voluntas conſervetur*; qua de re plenius infra cum de æquitate erit ſermo . Quin etiam generalibus legum rationibus non comprehenduntur ea , quæ in aliis juris partibus alia de cauſa recepta ſunt ; hoc enim credendum eſt , & Legislatorem voluiſſe : Sumamus ad hanc rem exemplum ex Edicto de Pactis ( i ) : Ait Prætor Pacta conventa,quæ neque dolo malo, neq;adverſus leges , plebiſcita, Senatuſconſulta, Edicta, Decreta Principum , neque quo fraus cui eorum fiet,facta erunt, ſervabo ( hoc eſt ex eis actionem dabo ) . Hujus Edicti æquitas , ſive ratio naturalis eſt, inquit Ulpianus in *l.* 1. *de pactis.* , quid enim

( i ) *l.* 7. *§. Prætor ait de Pactis.*

enim tam congruum est fidei humanæ, quam ea servare, quæ inter eos placuerunt? hæc ratio generalis est, & omnes pactiones comprehendit; non comprehenduntur tamen pacta nuda, ideſt quæ præter conventionem nihil aliud habent, ex quibus actio non nascitur (l); sed speciali ratione; quia hæ conventiones per facilitatem magis, & jactationis causa, quam serio factæ videntur; quo pertinet Papiniani regula (m): *in toto jure generi per speciem derogatur*. Sed hæc proprie exceptio non est, nam hæc videtur fuisse Prætoris mens, ut generali ratione non comprehenderentur ea, de quibus in alia juris parte propria ratione cautum est. Illud etiam hac in parte est animadvertendum, tunc verum esse, quod supra posuimus, jus idem dicendum ubi eadem ratio adparet, sin vero secus diversum, cum ratio legis comprehendit plura genera factorum, quæ æque utplurimum evenire solent; nam si ita lex scripta est, ut ex aliqua ratione quid constituatur, quod fere semper eodem modo accidat, etsi perquam raro quandoque

(l) *d.l.7.§.sed cum nulla.*
(m) *l.80.de reg.jur.*

que aliter se res habeat, ita ut recedatur a ratione legis, tamen jus mutandum non est; idque ideo, quia præsumendum est de eo casu, qui raro accidere solet, Legislatorem non cogitasse, ob eamque causam dicemus ejus voluntatem hanc esse, ut semper jus eodem modo dicatur; quoniam, ut ait Teophrastus referente Paulo *l.* 6. *de legib.*, τὸ γάρ ἅπαξ ἢ δίς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται, idest quæ semel, aut bis accidunt contemnunt legislatores: Ut in his exemplis: testamenti factio impuberibus adempta est, eà ratione, quia cum testamentum sit voluntatis nostræ justa sententia, non videtur quis juste sentire, nisi post annum decimumquartum, quæ ætas jure ad testamenti factionem definita est; sed etsi impuberes aliquando judicium aliquod habeant, quo rei suæ consulere possint (ut in urbanis pueris nonunquam videmus) ita ut recedatur a ratione legis, tamen jus mutandum non est, id namque solet raro evenire, & jura, inquit Celsus in *l.* 5.*eod.*, aptantur ad ea quæ frequenter, & facile non quæ perraro accidunt. Fæminæ ab omnibos officiis civilibus remotæ sunt, & ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro

pro alio intervenire, nec procuratores existere *l.* 2. *de reg. jur.* ob infirmitatem scilicet judicii, tamen etsi ejusmodi mulieres existant, quæ & summa prudentia, & animi judicio prædicæ sint, nihilominus cum id raro accidat, ab eo jure recedendum non est.

Plus difficultatis habet, quod vulgo dicitur, pœnales leges stricte semper interpretandas, eas vero quæ personarum beneficia, & favores continent amplian-das esse. De hac vero re, ne passim in errores incidamus, sic habendum est: Non minus pœnales leges, & favorabiles, ut nostri Doctores loquuntur, quam cæteræ ex scribentis voluntate interpretandæ sunt, ita ut si quando expresse adpareat hanc esse legis mentem, ut pœnales leges latius accipiantur, quam verborum fert significatio, id faciendum sit, contra vero favorabiles eodem modo restringantur; neque ad hoc probandum desunt exempla in libris nostris: Aquilium Plebiscitum, vulgo lex Aquilia, pœnale est, quod & a Justiniano traditur in Institutionibus, & nihilominus per interpretationem ita acceptum est, ut tertium ejus caput, ultra verba, exigente sententia, extenderetur, ut idem Justinianus, & Ulp-

nos

nos docent in *l.29.§.ult.ad leg.Aqu.*,nam verbum *plurimi*, quod in primo tantum capite expressum erat, in tertio per interpretationem adjectum est, unde pœna ampliata fuit. Huc etiam facit interpretatio ejusdem Ulpiani ad Senatusconsultum Sillanianum in *l.1. D. de S.C.Sil.*. Cautum fuerat hoc Senatusconsulto ne mortuo domino, qui a familia occisus diceretur, tabulæ testamenti aperirentur antequam haberetur publica quæstio de servis, qui sub eodem tecto, locoque fuissent; ejus igitur verba interpretans Ulpianus sic ait: *Domini appellatione etiam filiifamilias, cæterique liberi, qui in potestate sunt continentur..... Quid deinde dicemus si liberi non sint in potestate; Marcellus libro duodecimo Digestorum dubitat: Ego puto plenius accipiendum, ut etiam ad eos liberos pertineat, qui in potestate non sunt*. E diverso leges, quæ favorem continent, seu beneficia, strictius aliquando ex earum sententia accipiendas esse palam est ex iis, quæ supra diximus de beneficio restitutionis minorum, aliisque exemplis, quæ consulto omittimus, Verum cum hujusmodi leges dubiam habere videntur sententiam, tunc pœnales benignius accipiun-

piuntur, favorabiles eo modo, ut quam maxime prosint iis, pro quibus latæ sunt; unde regula juris: *in pœnalibus causis benignius interpretandum est l. factum.* 155. §. *ult. de reg. jur.* (n): Et in *l.* 3. *de constit. Princ. beneficium Imperatoris, quamplenissime interpretari debemus*. Hæc eadem dicenda sunt de legibus, quæ privatam respiciunt utilitatem, quæque privilegia adpellantur; nam etsi vulgo traditur eas stricte accipiendas ita ut extra verba non sit producenda interpretatio, tamen id verum est cum extra casum propositum ad exemplum hujusmodi leges trahere velimus, ut dicemus infra, non autem cum in eodem casu manifesta adparet constituentis voluntas, tunc enim, & plenius privilegia accipienda sunt, quod bene a doctiss. Grotio est animadversum (o) de jure commeandi, belli tempore, extra inducias, quod certe privilegium est, ubi laxior interpretatio locum habebit ex valde urgentibus conjecturis; unde colligit datum militibus commeatum non ad medios tantum, sed

(n) *videsis Gothofred. in com.*
(o) *lib.* 3. *de jur. bel. cap.* 21. §. 14.

ſed ad ſummos duces porrigi, quia verbi proprietas admittit eam ſignificationem, quamquam eſt & alia ſtrictior, ſic nomine clericorum venit Epiſcopus &c.

Ex iis, quæ huc uſque propoſuimus facile dignoſcitur Juriſconſulti munus nullibi melius, quam in libris Romani juris, quale eſſe debeat, apparere; in his enim veterum interpretationes ad Romanas leges ſumma prudentia, ſumma rerum ſcientia editas legimus: huc videtur reſpexiſſe Franciſcus Hotomanus in libello *de optimo genere juris interpretandi*, in quo nihil aliud præſtitit, quam ut exponeret conſuetudinem Romanorum Prudentum in legibus interpretandis; verum eo modo, ut magis doctos, quam Tyrones ad eam rem ſua opera aliquantulum adjuvaret. Et ſane quis ignorat, quantam utilitatem Romano juri ex hac interpretandi arte attulerint Prudentes, ut apparet ex formula Galli Aquilii de poſtumis inſtituendis, quæ a Scævola refertur in *l.* 29. *de lib. & poſt.*, & tantum noſtrorum exagitavit ingenia, ex Cautione Muciana, ex Stipulatione Aquiliana, ex Regula Catoniana, & id genus ſexcentis; ita ut quanto quis doctior eſſet, tanto magis novis inventis

jus civile per interpretationem locupletaret, quo nomine Papinianum eleganter Cujacius laudat (p). Mitto qua prudentia ab iis antiquitus actiones legis cōpositæ sint, quibus inter se homines, ut ait *l. 2. de orig. jur.*, disceptarent, & quam multa disputatione fori inducta sint: quo sensu illi appellati sunt juris anthores, iuris conditores, jura constituentes, ut notat Rævardus (q). Quæ igitur in universum de ratione legum interpretandarum tradi nequeunt (ut sunt quamplurima, quæ ex rerum qualitate nonnumquam variantur, ita ut de de iis in genere certi aliquid percipi vix possit, ut recte admonuit (r) Viglius Zuichemus) ex legendis veterum fragmentis, quæ in Pandectis referuntur, juris studiosus sine errore colliget: id ipsum Franciscus Duarenus sentiit (s). Sed pergamus. Illam etiam percipiemus utilitatem ex librorum juris diligenti studio, quod non in singulis factorum spe-

(p) *in l.ult.de jure fisci.*
(q) *de aut.prud.cap.14.*
(r) *in tit.Instit. de militari test.*
(s) *in tit. de legib. cap.9.*

ſpeciebus, quæ occurrunt, ſemper inquirenda ſit rario legis, & legislatoris mens, cum utplurimum incidentes controverſiæ expreſſe reperiantur in iis libris, ubi non tam leges, quam Romanarum legum interpretationes leguntur, quæ ſæpiſſime ſingulas ſpecies, ſingulas hypotheſes continent; unde anſam arripuit Laurentius Valla emunctæ naris, acrique judicio grammaticus, ut noſtros irrideret, qui ſingula juris authorum capita, quæ legum continent interpretationes, leges appellant, cum longe aliud ſit legem eſſe, & habere vim legis: ſed injuria, nam cum Pandectarum compoſitio ex Juſtiniano legis authoritatem habeat, ita ut ſit tanquam una magna lex in plura capita diſpertita, recte ſingula illa capita leges appellamus; cum & apud authores Romanæ linguæ, ut apud Tacitum, legimus Julias leges, Julias rogationes plurativo numero, quod multa contineant capita, licet una tantum fuerit lex, ut ſingula capita legum non male appellentur leges, ſicut leges Papiæ dicuntur eadem ratione, quamvis una fuerit lex, ut notat Cujacius in titulo *Cod. de cad. tol.*

Sed non in hoc tantum conſiſtit Juriſ-

 con-

consulti munus, progreditur ulterius; idque cum species in legibus expressas per similitudinem ad alias aptat, etsi diversi generis; superior enim disputatio in eo tantum versatur, ut ex ratione legis mens legislatoris ad species ejusdem generis aptetur, nunc dicendum quomodo aptanda sit ad species diversas per similitudinem rationis. Sed ne res in obscuro sit, utamur exemplis: Jure duodecim tabularum expresse, & nominatim ad legitimam pupilli tutelam vocantur adgnati, & hoc summa providentia factum esse Ulpianus ait in *l. 1. de legit. tut.*, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona pupilli, ne dilapidarentur. Ex hac ratione interpretatio eo processit, ut ad tutelam liberti patronus vocaretur, etsi id duodecim tabulis expressum non fuit; quod sic eleganter idem Ulpianus proponit in *l. 3. tutela legitima, quæ Patronis defertur a lege duodecim tabularum, non quidem specialiter, vel nominatim delata est, sed per consequentias hæreditatum, quæ ex ipsa lege patronis datæ sunt*. Hoc quidem etsi lege non fuit expressum, tamen ratione comprehensum erat. Ulterius processit interpretatio, nam cum pater filium pupil-
lum

lum emancipat, etiam ejus legitimam tutelam nanciscitur, & id neque ex verbis 12. tabularum, neque ex sententia, nam mens legis ea fuit, ut qui ad successionem vocantur, vocentur etiam ad tutelam: atqui Pater non vocabatur ad successionem ex 12. tabulis, quia per emancipationem sublatum est jus agnationis, unde tutelæ legitimæ locus erat. Verum ad similitudinem tutelæ Patronorum hæc Parentum inducta fuit, eo quod Parens, qui filium manumittit, patroni quodammodo manumissoris personam induit *l.* 10. *de suis, & legit.* Hac de re nos voluit admonere Justin. in *l.ult. C.de legib.* dum ait: *Si Imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, & utrisque partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino Judices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causæ, pro qua producta est, sed & omnibus similibus*; quod ipsum & Theodosius voluit in *l.* 3. Nec eo minus idem nobis de libris Pandectarum dicendum est, siquidem ubi deprehenderimus quid a Jurisconsultis scriptum esse in una specie, & in alia simili idem dicemus. Et hæc propria dicitur *ampliativa*, *exeensi-*

*va* interpretatio, ut nostri Doctores loqui amant; & recte a Cujacio in *l. un. C. de rei ux. act.* laudatur Azo, qui ad eum locum sic ait: *Nota argumentum a similitudine, vel inductione, quo plurimum usus est Socrates in suis sermonibus, ut est in Topicis Marci Tullii*. Hac in re Juliani verbis uti possumus in *l.* 11. *de legib. Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.* Idque generaliter apud Plutarchum philosophus summus Stoicæ Sapientiæ Chrysippus monuit, ut quæ legeremus in una re, ad cœteras omnes, quæ parem rationem haberent, traduceremus, sic enim fore, ut uberiorem ex studiis nostris fructum capiamus: Huc respexit Tertullianus in *l.* 26. *de legib. Semper quasi hoc legibus inesse creditur* (inquit) *ut ad eas quoque personas, & ad eas res pertineant, quæ quandoque similes erunt*. Sed ne qua oriatur dubitatio, quasi non liceat interpreti usque adeo progredi, ut quæ minus legibus comprehenduntur, ab ipso suppleantur; age exempla Jurisconsultorum
pro-

proferamus. Edicto Provinciali, seu Procõsulis Edicto cautum fuerat, ut Cajus refert in *l.* 32. *D. ad leg. Aquil.*, ut si servorum familia furtum fecerit, non in singulos pœnæ persequutio detur, sed sufficere id præstari quod præstandum foret, si id furtum unus liber fecisset: quod idem in actione damni injuria dati observari debere idem Cajus existimat, nempe ut si familia servorum damnum dederit, non singuli teneantur, sed eo modo tanquam si unus homo liber dedisset; sed etsi hæc species damni injuria dati ad Proconsulis Edictum non pertineat, nihilominus ob similitudinem idem jus existimavit Cajus dicendum, idque diserte exprimit his verbis: *Cum enim circa furti actionem hæc ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, eaque ratio similiter & actionem damni injuria interveniat, sequitur, ut idem debeat existimari*. Quidni igitur & nos idem dicemus, ubi deprehenderimus plures species, etsi diversas, eandem habere rationem? Et in summa illud hac in re inspiciendum est, an reddi possit ratio diversitatis, ut loquitur Ulpianus in *l.* 3. *de injust. rupt.* circa filium natum, & posthumum, scilicet an quid diversum dici

possit in una potius specie, quam in alia; nam si reddi potest ratio diversitatis, non est recta interpretatio, non est bona collectio, ut loquitur Cujacius in *tract.* 1. *ad Afric.*. Jabolenus in *l.* 108. *de verb. oblig.* ideo hanc stipulationem, si qua mihi nupserit, decem dotis ejus nomine dare spondes? valere existimat, quia eadem hic ratio videtur esse, ac si ita sit stipulatus, si Titius in Capitolium ascenderit, decem dare spondes? quod certum est jure consistere, unde sententiam suam confirmat his verbis: *cur non idem & in dote promissa respondeatur, ratio reddi non potest.* Huc pertinent actiones, quæ dicuntur in factum accommodatæ alicui legi: *dicuntur actiones, & exceptiones accommodari*, ait Cujacius *lib.* 2. *quæst. Pap.* (t) *hoc est inflecti, & transferri in causam, in quam proprie non conveniebantur*, ut in lege Aquilia, qua verbis legis tenetur is, qui præcipue corpore suo alicui damnum dederit, sententia vero, si quis non corpore suo alienum corpus quovis modo læserit; sin vero ita quis nobis damnum intulit, ut nec corpore suo

(t) *in l. ult. D. de transact.*

ſuo damnum dederit, neque corpus læſum fuerit, veluti ſi quis miſericordia ductus noſtrum ſervum compeditem ſolverit, ut fugeret (u), non pertinet hæc ſpecies ad legem Aquiliam, Prætor tamen per interpretationem, utilitate ſuadente, hanc ſpeciem adcommodat legi Aquiliæ, ſeu reddit actionem in factum, ut ait *l.* 11. *de præſcript. verb.* accommodatam legi Aquiliæ; eodem pertinet actio quaſi Serviana, ſeu ad exemplum Servianæ introducta, actio quæ ad exemplum inſtitoriæ datur in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem præpoſuit (x); Sic etiam interdictum *uti poſſidetis* exemplo rerum ſoli competit quoque de ſuperficie, ut obſervat Cujacius (y). Huc etiam ſpectat ſubſtitutio quaſi pupillaris, quæ fit mentecaptis filiis, vel nepotibus poſt annum decimumquartum ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris recepta, quam veteres Doctores exemplarem appellant. Hæc igitur ratio legis ampliandæ de una ſpecie

(u) *§.ult. inſt.de leg. Aquil.*
(x) *vid.l.19.de inſtit.act.*
(y) *17.obſer.2.*

cie in aliam Jurisconsulti propria, & peculiaris est, adeo ut non semel in argumentum trahantur ea, quæ longe posita sunt. Animadversione equidem dignum est, quod refert Cujacius *lib. 16. quæst. Pap. in l. 26. D. si quis omis. caus. testam.*; cujus legis cum ea sententia sit, ut si Pater institutus hæres nolit hæreditatem adire, & jubeat adire filium substitutum, ad hoc ut adquirat hæreditatem, sed non obstringatur legatis in institutione relictis, teneatur nihilominus legata præstare, tum ea, quæ in substitutione, tum quæ in institutione relicta sunt; illud generaliter infertur, ut qui affectat compendium cum alterius incommodo non sit audiendus; quapropter hæc refert Cujacius: *Et potest hæc sententia aptari multis casibus, & aptari audivi in Senatu contra aliquem, qui quod compendiosior esset cathedra juris civilis, optat deponere cathedram juris Canonici.*

Verum enim vero omni diligentia, & cura hac in parte versari debemus, ne fortassis aliquando per errorem, dum ad similia leges producere volumus, contra earum mentem jus novum inducamus: Et utinam hac in re nostri Interpretes minus ingeniosi fuissent, melius certe juris

juris disciplinæ consuluissent. *Veteres quidem*, inquit Viglius (z), *valde anxii fuerunt*, & *parci in constitutionum extensionibus*, *cum nos similitudinis argumento nimium licenter utamur*. Quapropter Jurisconsulto diligenter inspiciendum est, an species, cui jus receptum aptare vult, similitudinem ejus præseferat, & an aliqua ratio ut diversum pronuncietur, expostulet; sufficit enim vel minima civilis ratio diversitatis ad hoc, ut aliter pronunciemus; ut in exemplo supra proposito ex Cajo de actione damni injuria dati, quæ eodem modo exercetur, ac actio furti, de qua Edictum proposuit Proconsul; quia utraque species omnino similis est, & nihil magis in una potius, quam in altera dici potest; verum si servorum familia album Prætoris corrupit, Pauli sententia est in *l. 9. de jurisd.* in singulos servos pœnæ persecutionem dari, non ut in Edicto de furto; ob civilem sane rationem, quia majestas Prætoris severius est vindicanda; sicuti etiam, si servi injuriam alicui infe-

(z) *§. Item furiosi Instit. quib. non est perm. fac. testam.*

ferunt, singuli tenentur, non tanquam ex uno facto, sed ex pluribus; & diversitatis ratio est, quia sive furtum fecerint, sive damnum dederint, cum damnum æstimetur, parum interest, utrum plures sint, an unus, & ideo æquum est eo modo omnes teneri, tamquam si damnum unus dedisset; at cum injuriam inferunt, tanto major est injuria, quãto a pluribus admissa est, & ideo singulorum proprium est maleficium, & adversus singulos danda est actio *l. si plures 34. D. de injur.* Sepissime ratio diversitatis naturalis est, & ideo facilius dignoscitur e. g. Similia sunt stagnum publicum, & flumen publicum, siquidem de utroque interdicta Prætoria competunt, & de utroque idem jus dicendum est; verum jus alluvionis, ut quod ex alluvione prædiis nostris accedit, nostrum sit, in stagno locum non habet, & ratio naturalis est; est enim alluvio cum flexu, & motu aquæ, aliquid detrahitur uni ripæ, & eodem motu alteri adjicitur; hic flexus, & motus fluminum proprius est, non stagnorum *l. lacus 12. D. de adquir. rer. dom.*. Plerumque ratio diversitatis ex naturali hominum affectu ducitur, unde jus diversum pronunciatur: Tradit Ulp. in *l. 1. §. si stipulan-*

*lan-*

*lanti de verb. oblig.*, si me viginti stipulanti decem respondeas, tantum in decem contractā esse obligationē, nam etsi oporteat congruere summam, attamen manifestissimum est viginti & decem inesse. Fingamus me tibi decem fundum locare, te existimare quinque conducere, an in hoc errore dicemus in quinque saltem contractam esse obligationem exemplo speciei superioris? Nequaquam, sed nihil agitur *l. si decem* 54. *D.locati*; siquidem alia causa est locationis, alia stipulationis; in locatione qui decem vult, non vult quinque; siquidem decem æstimare videtur rem suam, aliter alii fortassis locaturus fuisset; at qui stipulatur decem, etiam quinque stipulatur, quæ decem continentur, deinde ex voluntate, nec ea recusare intelligitur, cum non minus decem, quam quinque sine ullo onere gratis accipit. Illud etiam animadvertere debemus, ut rationes legis non ita generaliter accipiamus, ut semper iis ad argumentum utamur; siquidem etsi aliquando generalem rationem leges reddunt; tamen non semel in quibusdam speciebus locum non habent, qua in re mirum in modum errarunt veteres interpretes, unde in hanc disciplinam ineptas

ptas sententias invexerunt, & tutati sunt argumentis longe petitis per ineptas interpretationes. Quæstionem non sine multo pulvere agitavit Bartolus, an donatio omnium bonorum jure consisteret; & cum ea de re in libris juris nulla fieret mentio, argumenta quæsivit, & præcipue ex *l.61.de verb.oblig.*, ubi dicitur inutilem esse hanc stipulationem, tanquam contra bonos mores, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes? Et ratio videtur esse, quia per hanc stipulationem libera testandi facultas aufertur; ex hac ratione movetur Bartolus, ut existimet donationem omnium bonorum non valere, quia per eam aufertur libera testandi facultas. Sed hoc argumentum nimis generale est, nam præterquamquod potest donator post donationem, & alia bona adquirere, unde testari possit, ex eo sequeretur nec omnium bonorum venditionem consistere, nec arrogationem peragi posse, cum per ea etiam auferretur testandi voluntas: Hujusmodi exempla passim occurrunt in libris veterum interpretum, quapropter eorum opiniones non oscitanter sequi debemus.

Videndum quoque est, num species, quæ in legibus exprimitur, exempli loco ap-

apponatur, an tamquam exceptio; nam si exempli loco ad consequentias eam producere possumus, si sit exceptio nequaquam: ut in *l.23.de verb.obl.* dicitur, si hominem certum ex legati causa, aut ex stipulatu mihi debeas, adhuc teneri eum te præstare, si mortuus sit culpa tua: hic de homine certo concepta est definitio, & eo qui ex legati causa, aut ex stipulatu debeatur; tamen universi generis hæc definitio est ad omnem rem pertinens, quæ debetur, sive ea mobilis sit, sive immobilis, sive animata, sive inanimata, & sive certa species sit, sive quantitas certa, puta quæ in arca est, nec quidquam refert, qua ex causa debeatur. At e diverso cum species tanquam exceptio profertur, ulterius progredi non possumus; idque est, quod vulgo dicitur *exceptio firmat regulam in contrariis, seu in casibus non exceptis*; quod adeo verum est, ut etsi in quibusdam ob similitudinem rationis jus idem dicatur, tamen si aliquando unum tanquam exceptio proponatur, non possumus per similitudinem ad alterum procedere; nihil magis in jure pro simili habetur, quam tutor, & curator, ita ut fere semper, quod de uno dicitur, extenda-

datur ad alterum: at regula juris est tutorem habenti, tutor non datur *l.9.C.qui pet.tut.*; hæc est veluti exceptio alterius regulæ, qua fit ut deficiente uno ex administratoribus, detur alius, quapropter dum tutor tantum excipitur, non possumus de curatore idem dicere, de quo contrarium sic definit Modestinus *l. 20. de tut., & curat. dat. Curatorem habenti quominus alius curator detur, regula juris non est impedimento.* Semper igitur dum exceptionis loco proponitur species aliqua, non possumus ad alia procedere: quapropter assentiri non possum Cujacio in *Novel.* 63., qui probat Harmenopuli sententiam existimantis constitutionem Zenonis, qua prohibetur ædificari intra certum spatium, dum aufertur prospectus maris, etiam ad montium prospectum esse porrigendam, siquidem dum Zeno expressit mare, exceptionem proposuit, unde noluit ad similia progredi, secus expressisset omnem omnino prospectum, non solius maris. Hinc etiam fit, ut non probetur mihi quorundam opinio, qui causas exhæredationis, etsi a Justiniano ad numerum quatuordecim redactas, ad alias per similitudinem porrigunt, nam cum Justinianus quatuordecim enumerat ex-

exceptionis loco eas proponere videtur, ita ut ex aliis non ſit locus exhæredationi; *quid enim erat opus enumeratione* (inquit ([a]) Viglius) *aut cur queritur Imperator ab antiquis graviores cauſas fuiſſe pretermiſſas, ſi hic licita erat extenſio? aut in quo veterum altercatio ſublata eſt, ſi adhuc alias licet aſſumere? Nuſquam certe gravius ab interpretibus peccatur, quam in hac extendendarum legum licentia.* Quin hac in re uti poſſumus alia regula, nempe exhæredationem utpote pœnalem adjuvandam non eſſe; idque & ſupra monuimus; hoc modo ſcilicet intelligendum eſt, quod dicitur pœnales leges non eſſe ampliandas, cum nempe eas ad ſimiles caſus protrahere volumus, nam in iiſdem ſpeciebus, in quibus ratio facit, ut eadem ſit mens legislatoris, nihil eſt impedimento, quominus dicamus pœnales leges per interpretationem adjuvari, ſecus vero eſt, cum ad ſimilia procedendum erit. Quapropter dum ad ſimiles caſus, vel eos, in quibus major adparet ratio, pœnalem legem protrahere volumus, nova lege opus eſt, cum interpretatio non ſufficiat; non deſunt in ju-

 re

([a]) *§.ult. Inſtit. de exhæred. liber.*

re hujus rei exempla. Et duodecim tabulis, & lege Atinia cautum fuit, ut rei furtivæ æterna authoritas esset, ut est apud Gellium, [b], ideft, ut res furtiva nunquam posset usucapi, nisi in domini potestatem reverteretur; lata deinde fuit lex Julia, & Plautia, ut etiam rerum vi possessarum usucapio inhiberetur, ut est apud Justinianum *in Institutionibus*; at quid opus fuit novis istis legibus, dicet aliquis, siquidem, cum vis furtum improbum sit, duodecim tabulæ, & lex Atinia cum furtivarum rerum usucapionem inhiberent, vi possessarum satis inhibuisse videntur? hoc ideo factum fuit, quia existimarunt veteres, interpretatione non ita facile legis prohibitionem alio trahi posse. Crimen expilatæ hæreditatis improbum quoque furtum esse dicitur, quia tamen furtum proprie non est, non impedit rei usucapionem *l. 70. cum seqq. D. de furtis*, unde ad hanc rem nova lege opus esset. E diverso nec privilegia ad similia extenduntur, quapropter sic ait regula juris Pontificii[c], *quod alicui gratiose conceditur, trahi*

(b) *lib. 17. cap. 7.*

(c) *cap. 74. de reg. jur. in 6.*

*trahi non debet ab aliis in exemplum*; ut sunt beneficia Principis, quæ etsi plenissime interpretanda esse supra diximus ex *l. 3. de constit. Princ.*, tamen id intelligendum est in iisdem casibus, iisdem personis, ex Principis sententia; at non sunt producenda ad similia. Nobile exemplum habemus ex Africano in *l. 22. de milit. testa.*, scilicet ut privilegium, seu beneficium Principis, ut testamentum militiæ tempore factum, intra annum post missionem valeat, ad eos tantum pertineat, qui mitti solent, ut sunt verba constitutionis, non ad præfectos, neque tribunos, aut cæteros, qui successoribus acceptis militare desinunt. Hoc autem ideo fit, quia privilegia continent jus singulare contra rationem juris, unde ad consequentias producenda non sunt *l. 13. de legib.*; quapropter substitutio, quæ ex Justiniani constit. *l. 9. C. de impub., & aliis substit.* fit mentecaptis, non recte ad mutos, & surdos extenditur, etsi nec hi sibi possint facere testamentum, (qua ratione in ea constitutione usus est Justinianus,) quia est contra rationem juris, & ideo nova lege ad hanc rem opus esset; idque licet intelligere ex substitutione pupillari, quæ cum ab initio fuisset introducta, ut

cum impuberes sibi testamentum facere non possent, parentes eis facerent, nemo tamen fuit ante constitutionem Justiniani, qui hoc jus propter similitudinem produceret ad liberos puberes mentecaptos, quare & a Principe hoc impetrabatur in cæteris liberis, qui sibi testamentum facere non poterant, ut habetur in *l. ex facto* 43. *D. de vulgari*. Ideo autem, quod est contra rationem juris ad consequentias non producitur, quia specialem rationem habet, & non debemus a specialibus ad generalia argumentum sumere. Quamobrem audiendus non est Cujacius, qui cum adversus receptam sententiam opinetur, ante diem solutioni appositam, invito creditori solvi non posse, ad suam sententiam firmandam utitur facto Romanorum, qui, Carthaginesibus offerentibus pecuniam, quam pluribus pensionibus in multos annos debebant, responderunt, nullam se pecuniam ante diem accepturos; nam hoc speciale exemplum justitiæ Romanorum ad generale jus male producitur. Ex hoc etiam adparet verissimam esse politiorum Interpretum sententiam, inter quos præcipue est Donellus, qui existimant rescriptum Constantini *l.* 8. *C.*

*de rev. donat.*, quo Patronis conceditur, ut possint donationem revocare post liberos susceptos, si libertis bona sua donaverint, ad alias personas porrigendum non esse, utpote jus singulare; etsi in foro contrarium observetur ex veterum interpretatione.

Hæc eadem nobis observanda sunt; si agatur de interpretatione novi juris, quo scilicet jus antiquum abrogatur, hac enim in re sic habendum est: quicquid novis legibus non exprimitur, id veterum legum, constitutionumque regulis relictum intelligendum est, ut generaliter ab Impp. monemur in *l.* 32. *C. de appellat.*; siquidem ita hæ leges a nobis sunt accipiendæ, ut earum sententia ad alios articulos non porrigatur: Est quidem nova lex tanquam species singularis, qua generali antiquo juri derogatur, & in toto jure generi per speciem derogatur, sed non ad alias species progredimur, & quod non est expressum non ad novum jus, sed ad jus antiquum pertinet; & hoc præcipue spectandum est in Novellis Justiniani si recte eas interpretari velimus; & in jure municipali, quo communi derogatur. Quapropter non male Neapolitani juris Interpretes do-

 cent

cent jus Regni nostri esse stricti juris, seu stricte accipiendum. Id ipsum est observandum in feudorum jure, nam quod in eo non exprimitur, ad jus commune pertinet. Quapropter in eodem, etsi pactum investituræ semper observetur, ita ut illud constituto juri deroget, tamen & pactum stricte est interpretandum, siquidem nisi in pacto specialiter exprimitur quod abroget jus receptum, omissum intelligitur, ita ut a jure non recedatur, e.g. hæredis appellatione omnes successores intelliguntur tam masculi, quam fœminæ *l.170.de verb.signif.*, & certum est jure communi feudorum fœminas ad successionem non admitti, verum admittendas eas esse, si in investitura id exprimatur: fingamus aliquem exprimere in investitura feudum se accipere pro se, & suis hæredibus, an fœminæ admittentur? receptum est non admitti (d), quia etsi hæredis nomine fœminæ quoque intelligantur, tamen cum agitur de ... ogatione juris recepti, verba stri... igenda sunt, ita ut omissum hab... od non est expressum.

(d) *vid.D...*

Ex his omnibus colligitur, officium Jurisconsulti præcipue positum esse in eo, ut inquirat rationes constituti juris, sic enim & mentem legislatoris recte explicabit, & si quando opus fuerit, ad similia procedere recte poterit. Sed quonam modo, dicet aliquis, rationes, causasque constituti juris inveniet Jurisconsultus, cum utplurimum capita juris sine ratione scripta legantur? Et quidem in Pandectis, ubi Jurisconsultorum vel disputationes, vel quæstiones, vel ad ad Edictum interpretationes leguntur, rationes ut plurimum reddi solent, ubi vero responsa, raro; verum, diligentia adhibita, quod in uno capite deest, nos ab alio sumemus vel ejusdem tituli vel alterius partis; & ideo supra monuimus ut antecedentia, & sequentia, & inscriptiones cujusque capitis legantur; nam multo[illegible] librorum juris ordinatores inter[illegible] [illegible]nes unius, ejusdem [illegible] [illegible]thor[illegible] [illegible]ngunt, ut unam [illegible] [illegible] adcommodent, cui [illegible] alteram aliis [illegible]de [illegible] [illegible]agmento [illegible] [illegible]a legitur [illegible] [illegible] jure scri[illegible] [illegible] accidit [illegible]

N [illegible] [illegible]on-

constitutionibus, tunc doctissimi interpretes consulendi sunt, quorum opera in eo potissimum esse debet, ut rationes, causasque constituti juris patefaciant, ut monet Vultejus in lib. *de principiis juris*. Quapropter non admodum laudandi videntur ii, qui dum interpretationes ad jus civile scribunt, in vanis quæstionibus, & controversiis immorantur, nec explicant rationibus allatis mentem legislatoris; audiamus hac de re Cujacium in oratione quadam habita in Academia Biturigensi: *idem quoque*, inquit, *in Doctore nostro requiro, ut nihil unquam tradat obscure in jure, quando non redigat ad æquitatem, & facilitatem juris, & quod tradit, patefacta ratione, quæ & juris animus, & medulla dicitur, præclare, & perspicue tradat.*

Et quidem etsi videatur ad majestatem legum pertinere, ut ipsarum rationes nullæ reddantur, quasi deceat obedientia potius leges venerari, quam de eis inquirere; & nihil aliud nobis de legibus pronunciare liceat, quam Pythagoreum illud αὐτος ἔφα; sicut statutum fuisse apud Lacædemonios, & Cretenses *lib. 1. de legib.* tradit Plato; tamen cum Romanæ leges, quibus utimur, sapientissimorum viro-

rum

rum pronunciata secundum regulas naturalis æquitatis sint potius, quam Legumlatorum authoritati subnixæ ordinationes, ideo in ipsis & rationes habentur; & nobis datum est rationes inquirere: quapropter non abs re erit, si videamus, quibus modis rationes a Jurisconsultis reddantur. Et primo certum est solere aliquando Jurisconsultos quædam proponere, quæ ita natura certa sunt, ut in dubitationem revocari non possint, & de iis nulla ratio redditur, & frustra quæritur; unde solent velut geometræ quædam non docere, sed postulare; aliquando vero quædam proponunt, quæ tota pendent ex civili quadam ratione, nempe ex usu, & moribus civitatis, ita ut si speciale civitatis tollatur institutum, naturâ nihil vetat, ut non dici possit contrarium; quapropter non semper naturalis ratio reddi potest; & eleganter ad rem Duarenus (e): *non enim necessarias rationes a Jurisconsulto exigere debemus, ut a mathematico quopiam, sed probabilibus, ac civilibus nos contentos esse oportet authore Aristotele.*

In-

(e) *disp.anniverſ. lib.2. cap.17.*

Innummera quidem sunt in jure, quæ civium utilitas aliquo modo suasit, ut constituerentur, non necessaria naturalis ratio; *utilitas enim est justi mater, & æqui*, ut ait Horatius.e.g.si quæratur ratio, cur septem testes in testamentis adhibendi sint, cur legitima portio filiis jure debita sit triens, vel semis, cur præscriptio decem, vel viginti annorum spatio terminetur, & id genus sexcenta; hæc enim non alia ratione inducta dicendum est, quam quod ita ex commodo Reipublicæ terminari recte juris authoribus est visum, unde non est necesse, ut de iis veram, & naturalem reddamus rationem. In hanc sententiam,dictum est a Neratio in *l. 20. de legib.*, *rationes eorum, quæ constituta sunt inquirere nos nõ oportere*; Nam si generaliter Prudentis verba accipiantur, vereor ne reprehendi possint; quid enim magis civilis scientiæ proprium est, quam rationes eorum, quæ cõstituta sunt inquirere?in quo & ipsi juris nostri Consulti summa ope adlaborarunt. Hoc igitur sentit Neratius, non opus esse nos rationes eorum, quæ aliquo modo ex præceptis, & principiis civilibus ad Reipublicæ utilitatem constituta sunt, inquirere, sed sufficere tantum nos scire

scire ita recepta esse, aliter facile subverti possunt, seu dici, & alio modo ea recipi potuisse, idque & ab ipsis Consultis sæpissime factum est in explicandis præsertim, interpretandisque veterum regulis, quæ ut utar verbis Tryphonini *l*.31. *Depositi* non æstimantur ad merum jus gentium, sive naturali, sed cum præceptis civilibus; & prætoriis; nam de iis, modo de regulis constaret, non multum anxii erant, an veras redderent rationes (f); quapropter anxii multum esse non debemus; an ratio legis bona sit, an secus, modo constet de legislatoris voluntate. Et injuria quidem Cujacius (g) reprehendit constitutionem quandam Regni Neapolitani, qua a Carolo Rege statutum fuit, ut non liceret renunciare beneficio *l*.8. *D. si quis cautionibus &c.*, ubi dicitur posse se defendere reum exceptione, si post paucos dies, quam judicio sisti se promisit secum agendi potestatem fecerit; & reprehendit etiam Innocentium Tertium, qui in *cap.* 12. *de foro comp.* rescribit, non posse Clericum juri suo,

(f) *vid. Cujac. lib.* 17. *obser. cap.* 15.

(g) *tract.* 7. *ad Afric. in l. trajectitiæ D. de act., & obligat.*

suo, seu foro Ecclesiastico renunciare, utiturque Pontifex ea ratione, quia non licet juri publico privatorum pactis derogari (h); siquidem etsi rationes, quibus & Carolus, & Innocentius moti sunt, fortassis omnino veræ non videantur, tamen iis contenti esse debemus, & multo magis cum sint rationes civiles potius, quam naturales, unde timeri non possit, ut jus naturale subvertatur, quod sane iis licitum non fuisset. Huc respexit Julianus *l. 19. de legib.* his verbis: *Non omnium, quæ a majoribus nostris tradita sunt, ratio reddi potest*. Quæ verba etsi admodum prudenter a Jurisconsulto sint prolata, ab indoctis pragmaticis, & leguleis, quam temere, & inconsiderate passim effutiuntur! quare hoc Juliani fragmentum a viro docto Christofaro Ehemio scite adpellatur *magnum ignorantiæ præsidium*; hoc enim sensu Juliani verba usurpantur, juris nostri vel nullas esse rationes, vel eas inquirere nos non oportere; tantum quidem abest, ut juris civilis nullæ sint rationes, ut potius, jus, quo utimur, sit ipsa naturalis ratio

(h) *vid. Gonzalez in c. 12. de for. compet.*, *& Ciron. in part. Decret. de pactis.*

ratio literis explicata, & ad Romanæ Reipublicæ mores adcommodata. Si verum igitur amamus, dicendum est, ea mente a Juliano hæc verba scripta esse, ut significaret multa esse in jure civili recepta, quorum etsi nulla a nobis, præter civilem, vera, & naturalis ratio reddi possit, non eo minus iis nos uti debeamus; plerumque enim accidit, ut rerum circumstantiæ quædam constitui expostulent, de quibus ratio nobis ignota sit; quare notat Albericus Gentilis, non dictum esse a Juliano, *quæ constituta sunt, ratio nulla est*, sed a nobis *reddi non potest*. Huc referenda sunt, quæ vulgo in jure usurpantur, ut hæreditas sustinet personam non hæredis futuri, sed defuncti; *hoc enim*, inquit Ulp. *l. 34. de adquir. rer. dom.*, *probatur multis argumentis juris civilis*; nam nihil vetat quominus & recte hæreditas hæredis futuri personam sustineat; idque olim controversi juris fuisse, ejusque rei adhuc in libris juris vestigia dignosci Hotomanus observat (i): Per servum hæreditarium non possumus adquirere, quod sit ejusdem hæreditatis; posthumus alienus tan-

(i) 3. *observ.* 19.

cum impuberes ſibi teſtamentum facere non poſſent, parentes eis facerent, nemo tamen fuit ante conſtitutionem Juſtiniani, qui hoc jus propter ſimilitudinem produceret ad liberos puberes mentecaptos, quare & a Principe hoc impetrabatur in cæteris liberis, qui ſibi teſtamentum facere non poterant, ut habetur in *l. ex facto 43. D. de vulgari*. Ideo autem, quod eſt contra rationem juris ad conſequentias non producitur, quia ſpecialem rationem habet, & non debemus a ſpecialibus ad generalia argumentum ſumere. Quamobrem audiendus non eſt Cujacius, qui cum adverſus receptam ſententiam opinetur, ante diem ſolutioni appoſitam, invito creditori ſolvi non poſſe, ad ſuam ſententiam firmandam utitur facto Romanorum, qui, Carthagineſibus offerentibus pecuniam, quam pluribus penſionibus in multos annos debebant, reſponderunt, nullam ſe pecuniam ante diem accepturos; nam hoc ſpeciale exemplum juſtitiæ Romanorum ad generale jus male producitur. Ex hoc etiam adparet veriſſimam eſſe politiorum Interpretum ſententiam, inter quos præcipue eſt Donellus, qui exiſtimant reſcriptum Conſtantini *l. 8. C.*

*de*

*de rev. donat.*, quo Patronis conceditur, ut possint donationem revocare post liberos susceptos, si libertis bona sua donaverint, ad alias personas porrigendum non esse, utpote jus singulare; etsi in foro contrarium observetur ex veterum interpretatione.

Hæc eadem nobis observanda sunt; si agatur de interpretatione novi juris, quo scilicet jus antiquum abrogatur, hac enim in re sic habendum est: quicquid novis legibus non exprimitur, id veterum legum, constitutionumque regulis relictum intelligendum est, ut generaliter ab Impp. monemur in *l. 32. C. de appellat.*; siquidem ita hæ leges a nobis sunt accipiendæ, ut earum sententia ad alios articulos non porrigatur: Est quidem nova lex tanquam species singularis, qua generali antiquo juri derogatur, & in toto jure generi per speciem derogatur, sed non ad alias species progredimur, & quod non est expressum non ad novum jus, sed ad jus antiquum pertinet; & hoc præcipue spectandum est in Novellis Justiniani si recte eas interpretari velimus; & in jure municipali, quo communi derogatur. Quapropter non male Neapolitani juris Interpretes do-

 cent

cent jus Regni nostri esse stricti juris, seu stricte accipiendum. Id ipsum est observandum in feudorum jure, nam quod in eo non exprimitur, ad jus commune pertinet. Quapropter in eodem, etsi pactum investituræ semper observetur, ita ut illud constituto juri deroget, tamen & pactum stricte est interpretandum, siquidem nisi in pacto specialiter exprimitur quod abroget jus receptum, omissum intelligitur, ita ut a jure non recedatur, e.g. hæredis appellatione omnes successores intelliguntur tam masculi, quam fœminæ *l.170.de verb.signif.*, & certum est jure communi feudorum fœminas ad successionem non admitti, verum admittendas eas esse, si in investitura id exprimatur: fingamus aliquem exprimere in investitura feudum se accipere pro se, & suis hæredibus, an fœminæ admittentur? receptum est non admitti (d), quia etsi hæredis nomine fœminæ quoque intelligantur, tamen cum agitur de abrogatione juris recepti, verba stricte intelligenda sunt, ita ut omissum habeatur, quod non est expressum.

Ex

(d) *vid.Duar.de jur.feud. cap.10.*

Ex his omnibus colligitur, officium Jurisconsulti præcipue positum esse in eo, ut inquirat rationes constituti juris, sic enim & mentem legislatoris recte explicabit, & si quando opus fuerit, ad similia procedere recte poterit. Sed quonam modo, dicet aliquis, rationes, causasque constituti juris inveniet Jurisconsultus, cum utplurimum capita juris sine ratione scripta legantur? Et quidem in Pandectis, ubi Jurisconsultorum vel disputationes, vel quæstiones, vel ad ad Edictum interpretationes leguntur, rationes ut plurimum reddi solent, ubi vero responsa, raro; verum, diligencia adhibita, quod in uno capite deest, nos ab alio sumemus vel ejusdem tituli vel alterius partis; & ideo supra monuimus ut antecedentia, & sequentia, & inscriptiones cujusque capitis legantur; nam multoties librorum juris ordinatores interpretationes unius, ejusdemque authoris ita sejungunt, ut unam partem ad eum locum adcommodent, cui magis facere videtur, alteram aliis, unde fit, ut sæpe in uno fragmento ratio desideretur, quæ expressa legitur in alio. Sin vero nulla ratio in jure scripta adparet, quod præsertim accidit in Principum con-

constitutionibus, tunc doctissimi interpretes consulendi sunt, quorum opera in eo potissimum esse debet, ut rationes, causasque constituti juris patefaciant, ut monet Vultejus in lib. *de principiis juris*. Quapropter non admodum laudandi videntur ii, qui dum interpretationes ad jus civile scribunt, in vanis quæstionibus, & controversiis immorantur, nec explicant rationibus allatis mentem legislatoris; audiamus hac de re Cujacium in oratione quadam habita in Academia Biturigensi: *idem quoque*, inquit, *in Doctore nostro requiro, ut nihil unquam tradat obscure in jure, quando non redigat ad æquitatem, & facilitatem juris, & quod tradit, patefacta ratione, quæ & juris animus, & medulla dicitur, præclare, & perspicue tradat.*

Et quidem etsi videatur ad majestatem legum pertinere, ut ipsarum rationes nullæ reddantur, quasi deceat obedientia potius leges venerari, quam de eis inquirere; & nihil aliud nobis de legibus pronunciare liceat, quam Pythagoreum illud αὐτος ἔφα; sicut statutum fuisse apud Lacædemonios, & Cretenses *lib.* 1. *de legib.* tradit Plato; tamen cum Romanæ leges, quibus utimur, sapientissimorum viro-

rum

rum pronunciata secundum regulas naturalis æquitatis sint potius, quam Legumlatorum authoritati subnixæ ordinationes, ideo in ipsis & rationes habentur, & nobis datum est rationes inquirere: quapropter non abs re erit, si videamus, quibus modis rationes a Jurisconsultis reddantur. Et primo certum est solere aliquando Jurisconsultos quædam proponere, quæ ita natura certa sunt, ut in dubitationem revocari non possint; & de iis nulla ratio redditur, & frustra quæritur; unde solent velut geometræ quædam non docere, sed postulare; aliquando vero quædam proponunt, quæ tota pendent ex civili quadam ratione, nempe ex usu, & moribus civitatis, ita ut si speciale civitatis tollatur institutum, naturâ nihil vetat, ut non dici possit contrarium; quapropter non semper naturalis ratio reddi potest; & eleganter ad rem Duarenus (e): *non enim necessarias rationes a Jurisconsulto exigere debemus, ut a mathematico quopiam, sed probabilibus, ac civilibus nos contentos esse oportet authore Aristotele.* In-

(e) *disp. anniverſ. lib. 2. cap. 17.*

Innummera quidem sunt in jure, quæ civium utilitas aliquo modo suasit, ut constituerentur, non necessaria naturalis ratio; *utilitas enim est justi mater, & æqui*, ut ait Horatius. e. g. si quæratur ratio, cur septem testes in testamentis adhibendi sint, cur legitima portio filiis jure debita sit triens, vel semis, cur præscriptio decem, vel viginti annorum spatio terminetur, & id genus sexcenta; hæc enim non alia ratione inducta dicendum est, quam quod ita ex commodo Reipublicæ terminari recte juris authoribus est visum, unde non est necesse, ut de iis veram, & naturalem reddamus rationem. In hanc sententiam, dictum est a Neratio in *l.* 20. *de legib.*, *rationes eorum, quæ constituta sunt inquirere nos nõ oportere*; Nam si generaliter Prudentis verba accipiantur, vereor ne reprehendi possint; quid enim magis civilis scientiæ proprium est, quam rationes eorum, quæ cõstituta sunt inquirere? in quo & ipsi juris nostri Consulti summa ope adlaborarunt. Hoc igitur sentit Neratius, non opus esse nos rationes eorum, quæ aliquo modo ex præceptis, & principiis civilibus ad Reipublicæ utilitatem constituta sunt, inquirere, sed sufficere tantum nos

scire

scire ita recepta esse, aliter facile subverti possunt, seu dici, & alio modo ea recipi potuisse, idque & ab ipsis Consultis sæpissime factum est in explicandis præsertim, interpretandisque veterum regulis; quæ ut utar verbis Tryphonini *l.*31. *Depositi* non æstimantur ad merum jus gentium, sive naturali, sed cum præceptis civilibus; & prætoriis; nam de iis, modo de regulis constaret, non multum anxii erant, an veras redderent rationes (f); quapropter anxii multum esse non debemus, an ratio legis bona sit, an secus, modo constet de legislatoris voluntate. Et injuria quidem Cujacius (g) reprehendit constitutionem quandam Regni Neapolitani, qua a Carolo Rege statutum fuit, ut non liceret renunciare beneficio *l.*8. *D. si quis cautionibus &c.*, ubi dicitur posse se defendere reum exceptione, si post paucos dies, quam judicio sisti se promisit secum agendi potestatem fecerit; & reprehendit etiam Innocentium Tertium, qui in *cap.* 12. *de foro comp.* rescribit, non posse Clericum juri suo,

(f) *vid. Cujac. lib.* 17. *obser. cap.* 15.

(g) *tract.* 7. *ad Afric. in l. trajectitia D. de act., & obligat.*

suo, seu foro Ecclesiastico renunciare, utiturque Pontifex ea ratione, quia non licet juri publico privatorum pactis derogari (h); siquidem etsi rationes, quibus & Carolus, & Innocentius moti sunt, fortassis omnino veræ non videantur, tamen iis contenti esse debemus, & multo magis cum sint rationes civiles potius, quam naturales, unde timeri non possit, ut jus naturale subvertatur, quod sane iis licitum non fuisset. Huc respexit Julianus *l. 19. de legib.* his verbis: *Non omnium, quæ a majoribus nostris tradita sunt, ratio reddi potest*. Quæ verba etsi admodum prudenter a Jurisconsulto sint prolata, ab indoctis pragmaticis, & leguleis, quam temere, & inconsiderate passim effutiuntur! quare hoc Juliani fragmentum a viro docto Christofaro Ehemio scite adpellatur *magnum ignorantiæ præsidium*; hoc enim sensu Juliani verba usurpantur, juris nostri vel nullas esse rationes, vel eas inquirere nos non oportere; tantum quidem abest, ut juris civilis nullæ sint rationes, ut potius, jus, quo utimur, sit ipsa naturalis ratio

(h) *vid. Gonzalez in c. 12. de for. compet., & Ciron. in part. Decret. de pactis.*

ratio literis explicata, & ad Romanæ Reipublicæ mores adcommodata. Si verum igitur amamus, dicendum est, ea mente a Juliano hæc verba scripta esse, ut significaret multa esse in jure civili recepta, quorum etsi nulla a nobis, præter civilem, vera, & naturalis ratio reddi possit, non eo minus iis nos uti debeamus; plerumque enim accidit, ut rerum circumstantiæ quædam constitui expostulent, de quibus ratio nobis ignota sit; quare notat Albericus Gentilis, non dictum esse a Juliano, *quæ constituta sunt, ratio nulla est*, sed a nobis *reddi non potest*. Huc referenda sunt, quæ vulgo in jure usurpantur, ut hæreditas sustinet personam non hæredis futuri, sed defuncti, *hoc enim*, inquit Ulp. *l. 34. de adquir. rer. dom.*, *probatur multis argumentis juris civilis*; nam nihil vetat quominus & recte hæreditas hæredis futuri personam sustineat; idque olim controversi juris fuisse, ejusque rei adhuc in libris juris vestigia dignosci Hotomanus observat (1): Per servum hæreditarium non possumus adquirere, quod sit ejusdem hæreditatis; posthumus alienus tan-

(1) 3. obser. 19.

tanquam persona incerta hæres olim institui non poterat; tempus non est modus solvendæ obligationis: hæc enim omnia, & id genus alia, æstimantur, ut modo dicebamus, cum præceptis civilibus, & prætoriis. Huc etiam spectant res, quæ incorporales dicuntur, quæ scilicet sine ullo corpore, juris tantum, ut Papinianus (l) loquitur, intellectum habent; hæ siquidem res etsi natura non consistant, tamen in jure multas habent utilitates, & non sunt, ut male in legibus versatus Seneca dicebat, *acutæ Jurisconsultorum ineptiæ*. Neque ab hoc loco alienæ videntur & fictiones, & præsumptiones juris, quæ ex civili tantum utilitate introductæ sunt; & de fictionibus sic Duarenus scribit (m): *Tanta est enim vis utilitatis in tractatu juris civilis, ut fingamus aliquid factum esse, quod factum non est, vel factum non esse, quod factum est.*

DE

(l) *l.53.D.de pet.hæred.*
(m) *ad tit.Cod. de probat.cap.3.*

## DE ÆQUITATE.

ALterum principale argumentum, unde mentem legum dignoſcimus, Æquitatem eſſe diximus, de qua reliquum eſt, ut videamus. Hæc quidem Æquitas tanti fuit apud veteres Conſultos, ut facultatem, quam profitemur, Juriſprudentiam nempe, artem boni, & æqui definire volverint. Etſi non me lateat, hac de re omnes ferme Doctores ſuam literis ſententiam conſignaſſe, ita ut hic in limine jam audire mihi videar: *Cui non dictus Hylas puer?* nihilominus cum ipſi hac in re diverſi ita abeant, ut in hoc tantum convenire videantur, unum, idemque non ſentire; & quod tradunt, obſcure nimis tradunt, ideo fruſtra non ſuſcipietur a me labor, ſi pauca quidem adoleſcentibus proponam, ſed tamen, ni fallor, ſatis expedita.

Leges ea potiſsimum ratione feruntur, ut ex eis ſuum cuique tribuatur, nec alteri fiat injuria; quod tunc recte evenire dicemus, cum ita ſcripto jure uti poſſumus, ut in ſingulis controverſiis dirimendis eadem Juſtitiæ ſpecies adpareat, quam ubi legum authores propoſue-

fuerunt : hoc fecus aliquando evenire videbimus, si perfracte semper eodem modo scriptum jus in omnibus factorum speciebus usurpare velimus ; nam non semel accidit, ut jus, quod in una specie justum est, & rectum, ea mutata ex rerum, & personarum qualitate, ita mutetur, ut ex jure injuria efficiatur. Huc videtur respexisse M. Cicero *lib. 1. de Orat.* illis verbis : *sit ergo in jure civili finis hic, legitimæ, atque usitatæ in rebus, causisque civium æqualitatis conservatio*. In eo igitur nobis danda opera est, ut dum leges interpretamur, semper in omni controversia, etsi diverso modo, Legislatoris voluntas recta adpareat, & æqua ; quod utique adsequi non poterimus, nisi in quibusdam factorum speciebus aliquantisper a scripto jure, vel ab ejus generali ratione decedamus, idque dum fecerimus, dicitur ex æquitate leges interpretari, quod nihil aliud est, quam æquo jure in omnibus controversiis uti. Hoc omnino in legibus necessarium est, nam non possunt ita leges scribi a quolibet etsi prudentissimo Legislatore, ut de singulis, qui quandoque evenire poterunt, articulis earum verbis recte caveatur ; nimis enim lon-

longum foret singulas personas, singulas circumstantias factorum verbis exprimere; Quod non in legibus modo, sed in tota morali Philosophia accidit; ad rem sic ait doctissimus Grotius (n): *In moralibus circumstantiæ etiam minimæ variant materiam, & formæ, de quibus agitur, solent habere interjectum aliquid ea latitudine, ut modo ad hoc, modo ad illud extremum propius accedatur*: quapropter in scientiis moralibus quædam incertitudo est, cum generalia præcepta in casibus singularibus non semper vera sint. Et ut ad nostros deveniamus, Prætoris Edictum ut æquissimum semper Romani Prudentes commendarunt, & præcipue in ea parte, qua legata, & fideicommissa parentibus, & liberis relicta præstanda Prætor edicit, etiamsi per bonorum possessionem contra tabulas propositam testamentum rescissum fuerit; & nihilominus a Juliano in *l. 6. de legat. præst.* animadversum est, hanc partem Edicti in multis casibus *nonnullas habere reprehensiones*, nisi res æquitate temperetur, ut in specie ab ipso proposi-



(n) *de jure belli, ac pacis lib. 2. cap. 23.*

ta videre est. Nec existimemus a nobis id fieri præter ipsarum legum voluntatem, nam id maxime leges voluisse dicemus, ut est elegans versiculus;

*Ipsæ etiam leges cupiunt ut jure regantur.*

Justitiam enim suis legibus proponere voluerunt Legislatores; at non est Justitia semper eodem modo in omnibus speciebus idem jus pronunciare; mutantur pleraque causis, temporibus, necessitate, occasione: *Summum jus*, inquit eleganter Cujacius (o) *non semper Justitia est.*

Nihil igitur aliud in summa est Æquitas, quam recta interpretatio juris scripti, quod ab Aristotele, ut idem Cujacius animadvertit (p), dicitur ἐπανόρθωμα, id est quod deest juri civili, quod literis non potuit comprehendi. Hæc Æquitas aliquando in usu juris dicitur *æquum bonum, benignitas juris, humanitas juris*, aliquando etiam *utilitas*. At animadvertendum est, non semper æquitatem significare benigniorem interpretationem, in quo passim Doctores

(o) *lib.3.quæst.Pap.in l.8.de collat.*

(p) *lib.2.defnit.Pap.in l.7.de justit. & jur.*

res decipiuntur, ut paulo post dicemus. Sed quo facilius hæc res, qua nihil juris professori utilius, aut necessarium magis esse potest, intelligatur, hoc ordine ad eam explicandam utamur. Dupliciter in legibus interpretandis æquitas spectari potest, primo cum ab expressis legum verbis ita recedimus, ut nihilominus earum voluntas conservetur; secundo non solum si verba legum, quod minus habet difficultatis, sed etiam, si illarum generalis ratio aliquid exigere videatur, & tamen ab ea recedimus ex æquitate. Ex his duabus partibus omnis de æquitate disputatio proficiscitur; qua in re mirum quantum quidam Interpretes involvuntur, ita ut ex eorum scriptis, quid sibi velint non facile perspicere possis. Cum agitur de interpretatione legis ex æquitate præter ipsius verba, inspicere debemus, non tam quod literis expressum est, sed maxime utilitatem, atque honestatem quandam, quam verisimile est sibi legislatorem proposuisse: sumamus aliquod ex libris nostris exemplum: Cavit Prætor, ut si quis negotia alterius sine mandato gesserit, teneatur non solum de dolo, sed etiam de culpa; verum si quis adfectione tantum

coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis meis se obtulerit, quæ alioquin erant peritura, quia fortassis nemo alius ad ea gerenda accesserit, etsi Edicti verbis & de dolo, & culpa teneatur, nihilominus æquissimum esse ex sententia Labeonis refert Ulp. *l.3. §. interdum de negot.gest.*, dolum dumtaxat illum præstare, *quæ sententia*, inquit Ulp. *habet æquitatem*, nam etsi Edicto cautum est, ut in negotiorum gestorum actione non dolus tantum, sed & culpa præstetur, æquitas tamen, idest ipsa Prætoris voluntas, in proposita specie aliud expostulabat. Ex hoc æquitatis genere aliquando actiones utiles descendunt, unde eleganter a Cujacio (q) dicitur *æquitas parens utilis actionis*; ut Paulus demonstrat in specie, quam tractat in *l.2.§.4.de aqua pluv. arc.* cum quis quid in suo fundo facit, ex quo aqua pluvia decidens nocere possit fundo vicini; huic actio ex XII. tabulis prodita est, quæ adpellatur aquæ pluviæ arcendæ, qua potest agere, ut vicinus tollat, quod agro suo noceat: sed si vicinus non fecit quid de novo, quod fundo vicini

(q) *lib.XI.resp.Pap.in l.1.de pignor.*

cini noceret, verum vis aquæ aggerem jamdiu manufactum, ita dejecit, ut damnum afferat aqua pluvia, an actio huic prodita est, qua agi possit, ut agger jure reponatur? & contra quam Varo videbatur Labeoni placuit agi posse; *& quanquam*, inquit Paulus, *deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa, attamen utilis actio, vel interdictum competit adversus vicinum; quod æquitas suggerit, quamvis jure stricto* (verbis juris) *deficiamur.*

Hæc quidem æquitas semper in jure civili spectatur, ita ut aliquando, ubi res expostulat, contemnamus ea, quæ ex jure civili sunt, & *apices juris* eleganter ab Ulpiano adpellantur in *l.* 29. *§. quædam D. Mandati*, ubi cum ageret de fidejussore, qui solvit, & non opposuit exceptionem, qua reus tutus erat, quærit an habeat fidejussor mandati actionem ad repetendum id, quod solverat; & siquidem sciens prætermiserit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, ait, eum in dolo versari, dissoluta enim negligentia prope dolum est; ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur: quid vero si sciens fidejussor omisit exceptionem procuratoriam, nempe qua uti potuis-

tuisset adversus procuratorem creditoris, ut mandatum ostenderet? & quidem cum postea constiterit illum vere procuratorem fuisse, etsi fidejussor exceptionem contempsit, tamen jure solutum repetere potest; *de bona enim fide agitur*, inquit Ulp., *cui non congruit de apicibus juris disputare, sed hoc tantum, debitor fuerit necne*. Ait *apices juris*, metaphora fortassis ducta ab apicibus literarum; nam apices, qui literis inscribuntur, aut subscribuntur, aut interponuntur, faciunt tantum aut ad ornatum, aut ad faciliorem cursum, & intelligentiã scripturæ; quod si omittuntur, de sententia tamen, & substantia scripturæ nihil mutant: sic superior exceptio, si objiciatur, judicium informat, & progressum rei gerendæ præstat, verum omissa nihil mutat de substantia debiti, quo æquitas respicere videbatur. Ex verbis Ulpiani colligimus falli eos, qui de apicibus juris putant esse, quæ de rebus arduis, & subtilibus proponuntur. Hæc quidem solemnia non semper mutanda sunt, sed æquitate suadente, ut ex rescripto Imp. Antonini nos monet Marcellus *l.* 8. *D. de restitut. in integr.* unde regula juris desumpta est: *Etsi nihil facile mutandum est*

*est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens exposcit, subveniendum est l. 183. de reg. jur.*. Et certe quid opus est solemnibus uti, cum quod alicui competit non reddimus? contemnere debemus verba legum, cum ipsa æquitas, ipsa legis voluntas expostulat: Hoc ipsum summa eloquentia a Cicerone disputatur in oratione, quam pro A. Cæcinna habuit, quæ ad hanc rem, quã tractamus, magnopere facere videtur. Quid quæso interest Reipublicæ verba legum perfracte tenere, si ex iis summa cives afficiantur injuria? Quapropter a juris authoribus æquitas non semel utilitas adpellatur; quæ scilicet neque justo, neque honestati adversatur; quo sensu Horatius utilitatem justi, & æqui matrem adpellat. Sæpissime in Pandectis verba illa legimus: *utilitate suadente, ex utilitate, utilitatis ratione, quæ sententia utilior est*; idque rectissime; *omnes enim leges*, inquit idem Cicero, *ad commodum Reipublicæ referri oportet, & eas ex utilitate communi, non scriptione, quæ in literis est, interpretari*. Ex his regulis facile dijudicabimus quæstionem, quam dicis causa vulgo Rhetores tractare solent: *Lex vetat Peregrinum in murum ascendere, ascendit, & fu-*

*& fugavit hostes*: dicemus hanc rem ad bonum, & æquum redigendam esse. Hæc utinam ubique nostri Doctores animadvertissent, ita ut non tam legum verba, quam æquitatem, utilitatemque civium ob oculos habuissent, inanibus fortasse, & verbosis quæstionibus libri eorum referti non essent; sæpe enim ita manus conferunt, ut non pro jure civili, sed pro aris, & focis dimicari videatur. Pergamus.

Altera æquitatis explicatio est, cum recedimus a ratione legis. Diximus supra firmissimum argumentum legum interpretandarum rationes ipsarum esse, ita ut ubi eadem adpareat ratio, idem jus dicendum sit; sed non semel, æquitate suadente, ab hac regula recedendum est; siquidem ubi talis proponatur species, in qua etsi ratio eadem adpareat, quæ fuit legis ferendæ, nihilominus si dum eam sequi velimus summo incommodo, summa injuria aliquis afficiatur, quod certe legis Authori non fuit propositum, generalis ratio legis sequenda non est: *multa enim*, ut eleganter loquitur Julianus (r), con-

(r) *l.52.ad leg.Aquil.*

*contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest*. Sed ne res exemplis egeat, paucis agamus. Cautum est Edicto Prætoris, ut non solum possit quis totam hæreditatem, quam ad se pertinere dicit, petere, sed etiam partem ejus, puta si ei cohæres datus sit; idque ita, ut si hæreditatis duo sint possessores, non solum possit ab uno ex iis partem suam petere, sed ab utroque, modo partem tantum suam consequatur, quod ea ratione ex Edicti sententia obtinuit, quia ex duobus possessoribus non alter partem meam, alter cohæredis possidet, sed ambo utriusque: Fingamus modo cohæredem meum cum extraneo hæreditatem possidere, ita ut non plus parte sua cohæres habeat, quæ species eleganter ab Ulp. tractatur *l.1.§.si ego D. si pars hæred.* utrum a solo extraneo, an vero & a cohærede debeam petere hæreditatem, quæritur: *Et quidem*, inquit Ulp., *ratio* (Edicti) *facit, ut a duobus petam hæreditatem, hoc est etiam a cohærede meo, & ille quoque dirigat actionem adversus extraneum possessorem*, & nihilominus Pegasi sententia, existimantis a solo extraneo me petere debere, *utilior est*, & ideo sequenda

da. Ex quo perſpicuum eſt aliquando, æquitate, & utilitate ſuadente a generalibus legum rationibus recedere nos debere.; ut in hac altera ſpecie ex eodem Ulp. (s) clarius videre eſt. Mutuatus eſt ſervus pecuniam ad veſtem comparandam, & nummi perierunt; quæritur quis de in rem verſo agere poterit adverſus dominum, creditor (nummorum), an venditor (veſtis); & putat Juriſconſultus, ſiquidem pretium numeratum ſit, creditorem de in rem verſo acturum, etſi veſtis perierit; ſi autem non fuit pretium ſolutum, ad hoc tamen data pecunia, ut veſtis emeretur, & pecunia periit, veſtis tamen familiæ diviſa eſt, utique creditorem de in rem verſo actionem habere, nam & venditor habet, quia res ejus pervenerunt in rem domini, quæ ratio facit ut teneatur; unde incipiet dominus teneri duobus: Et hæc quidem ſi ſubtilem juris rationem ſequi volumus; verum Cajus ob æquitatem aliud exiſtimat, nempe in ſpecie propoſita occupantis meliorem conditionem eſſe, ſcilicet ut ei dominus teneatur, qui primus agere

(s) *l.3.§.ult. & l.4. de in rem verſo.*

re cæpit ; nam utrique dominum condemnari de in rem verso, inquit Cajus, *iniquum est*, non æquum est. Hujus æquitatis exempla in libris juris passim occurrunt, quæ si omnia hic exponere, & explicare velimus, nec finem, nec modum reperiat oratio nostra.

Perspici ex his potest, quam ingeniose ab Aristotele juris æquitas comparetur Normæ Lesbiæ, seu plumbeæ normæ, qua Lesbii utebantur in ædificiis construendis; quæ quod plumbea esset, & in omnes partes flexibilis, non ad regulam suam structuras exigebat, sed cedebat ipsis, & accomodabat sese: ita pro rerum, negotiorumque natura, & conditione vim legum mutat æquitas, & aptat unicuique congruenter, inquirens quo quidque consilio, quo animo, quo loco, quo tempore, qua vel occasione, vel necessitate factum sit, aut dictum : ex quo nomen suum invenit apud Græcos, quibus εἰκὼς dicitur, quod durioribus cedit,& tanquam paret, atque obtemperat; tum etiam quidquid decet,& honestati, vel rationi consentaneum est; ut ad rem eleganter Connanus ait. Hæc quidem ars boni, & æqui major est, quam ut ullis literis comprehendi possit,

ſit, quapropter ex diligenti ſtudio Romanarum legum facilius apprehenditur, ſiquidem hæ philoſophica quædam præcepta potius dici poſſunt, quam leges, quibus quævis conſtitutio recte interpretetur; & ideo Juriſconſultorum veſtigiis inſiſtere debemus, eorumque ſolertiam imitari in æquitate explicanda; nam ubi deprehenderimus eos aliquid ſtatuiſſe ex æquitatis norma, idem & nos faciemus in aliis ſpeciebus; *nam* (ut referente Ulpiano in *l.* 12. *de legib.* Pædius ait) *quoties lege aliquid unum, vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem interpretatione ſuppleri*. Sed age videamus diligentius, quidnam proprie æquitatis nomine hic intelligamus.

Et ſciendum eſt nos hic pro inſtituto noſtro loqui de ea æquitate, quam Juriſconſultus in jure interpretando ſequi debet, ut recte poſſit in ſingulis controverſiis legislatoris voluntatem explicare, nam *benignius leges interpretandæ ſunt, quo earum voluntas conſervetur*, ait Celſus *l.* 17. *de legib.* Ex quo colligitur, nullas eſſe partes Interpretis, ubi expreſſe quid legibus cavetur, etiamſi nobis aliter dici æquius fortaſſe videatur; id enim

non

non esset leges interpretari, sed illas corrigere, quod Jurisconsulto non licet; hoc enim soli Principi datum est, vel eis, penes quos arbitrium est, & jus, & norma legum ferendarum, vel condendarum; idque cum in multis juris nostri partibus liquido appareat, tum præcipue ex Pauli responso colligitur in *tit. de Minoribus l.* 39., qui consultus ab Imperatore Antonino de quadam controversia, secundum juris regulas pronunciavit; etsi aliter ob æquitatem res ab Imperatore dijudicata fuerit; verum ita, ut potius jus receptum emendatum sit, quam interpretatum, quod Paulo, vel Magistratui non licebat: Quamobrem pro summa juris civilis scientia sic in calce ejus legis Cujacius loquitur: *Restat, ut id ex hac lege concludamus, ex hac causa pupillam a Prætore, vel Præside, vel Præfecto Urbi in integrum restitui non posse* (hac enim de re controversia erat) *nec enim id juris ratio patitur, a Principe posse*. Hoc sensu recte explicari a nobis potest Constantini Rescriptum in *l.* 1. *C. de legib.*, quod sic habet: *Inter æquitatem, jusque interpositam interpretationem nobis solis, & oportet, & licet inspicere.* Si hæc verba generaliter accipiantur mul-

multum habent difficultatis, satis enim constat, omnes æquitate uti debere, dum leges interpretantur: Hæc quidem est mens Imperatoris, ut quoties aperte jure quid, & nominatim cavetur, si velimus rem æquitate temperari, Princeps omnino adeundus sit. Quamobrem male hæc æquitas, vel potius juris scripti emendatio, quæ solius Principis est propria, confunditur cum ea, quæ pertinet ad Jurisconsultum, uti in *annotationibus ad Pandectas* a Budæo factum est.

Illud etiam hoc in loco adnotare oportet, strictum jus, quod vulgo dicitur, male accipi aliquando, & male intelligi a quibusdam, præsertim Accursianis; putant enim duobus modis jus civile interpretari posse, vel legum verba ita stricte accipiendo, ut ab eis ne tantulum quidem recedatur, quod illi dicunt *rigorem juris*, vel non verba tantum inspiciendo, sed quandam benignitatem, ex qua diversa confici possit interpretatio; quapropter non semel in suis *glossis* Accursius cum vel diversitatis quid, vel difficultatis in legibus invenitur, utitur illis verbis: *solve, illic de rigore, hic de æquitate*; quo errore nihil absurdius, nihil a jure alienius excogitari, nedum scri-

bi potest; jus enim, ut modo a nobis dictum est, semper ad bonum, & æquum est redigendum: *in omnibus quidem* (inquit Paulus *l.90.de reg.jur.*) *maxime tamen in jure æquitas spectanda est*. Error ex eo profectus est, quod non recte quid sit strictum jus acceperunt. Hoc quidem cum opponitur æquitati, significat jus ita generaliter acceptum, ut in omnibus omnino speciebus eodem modo observetur, ac scriptum est; quo sensu nunquam hoc strictum jus, sed æquitas nobis sequenda est in jure interpretando; quod rectissime Imp. Constantinus nos monet *l.8. C. de judic.* his verbis: *Placuit in omnibus rebus præcipuam esse Justitiæ, Æquitatisque, quam stricti juris rationem*; Quod certe a Romanis Prudentibus semper observatum est, ut in *l.67. D. de rit. nupt.* Tryphoninus in interpretatione Senatusconsulti, quo nuptiæ inter tutorem, filiosque ejus, & pupillam vetitæ sunt, quærit an avus, qui tutelam gessit neptis ex filio emancipato natæ, possit eam nepoti ex altero filio collocare; & sic ait: *Sed etsi Senatusconsultum stricto jure contra omnes tutores nititur, attamen summæ affectionis avitæ intuitu hujusmodi nuptiæ concedendæ sunt*. In te-

teſtamentis quædam ſcribuntur, quæ ad authoritatem ſcribentis dumtaxat referuntur, nec obligationem pariunt; ut ſi hæredem te ſolum inſtituam, & ſcribam, uti monumentum certa pecunia mihi facias *l.7.D.de an.legat.*hoc quidem facit ſtrictum jus, ſed æquitas non patitur; quapropter in hac ſpecie ſic eleganter Papinianus ait *l. 53. de petit. hæred. Quamvis enim ſtricto jure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum; tamen principali, vel pontificali authoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis.* Cum ſecus nos fecerimus recte a quibuſdam ſummum jus dicitur ſumma injuria, ſumma injuſtitia, & potius videmur abuti jure civili, quam illud explicare, quando ſcilicet verba ſtricte accipiendo, contra naturalem æquitatem per occaſionem ejus pronunçiare velimus, quod certe dolo non caret (t). Et hoc ſenſu a Celſo adoleſcente dictum eſt, a quibuſdam in quæſtione de bono, & æquo ſub authoritate

(t) *vid.l.1. D.de doli mal.& met.except.*

tate juris ſcientiæ perniciofe errari ([u]): Sunt enim quidam, qui verba juris,æquitate poſthabita, obtendentes, exiſtimant ſe bene juris ſciẽtia uti.Poteſt tamen fieri aliquãdo,ut ius ſtrictum utile ſit,æquum ſit, verum ubi deprehenderimus ex mente legis æquiorem ſentẽtiam, proculdubio eam ſequi debemus; hinc ſæpiſſime in Pandectis hæc verba legimus: *quod utilius eſt, quod æquius eſt*; nihil enim vetat, quominus æquum, bonumque diverſis rationibus explicari poſſit; quapropter olim Proculianorum, & Sabinianorum diſcrepantes ſententiæ ortum habuerunt, quarum non aliæ juſtum præſeferebant, aliæ injuſtum, quod in viros ſapientiſſimos cadere non poterat, ſed quædam ex una æquitatis ratione proficiſcebantur, quædam ex altera; poſtea vero utiliores ſententiæ obtinuerunt.

Altera ratione accipi poteſt jus ſtrictum, ut ſignificetur jus nonnihil durum, & rigidum, ſed ita, ut eo modo legibus ſit expreſſum, & eo modo voluntas legum conſervetur, quo ſenſu

P jus

([u]) *in l.ſi ſervum 91. §. ſequitur de v. o.*

jus strictum non opponitur æquitati, sed tanquam justum, & æquum servandum est, nam civilis ratio aliquando efficit, ut æquum sit, quod primo intuitu rigidum videtur. Quapropter cum dicimus, actiones bonæ fidei esse, vel stricti juris, non hoc significamus, illas proponi summæ esse æquitatis, & justitiæ, has vero iniquitatis, & injustitiæ; sed hoc intelligimus, utrasque summam æquitatem habere, sed non eodem modo, nam illis æquum est, ut non tantum præstetur, quod verbis expressum est, sed maxime quod æquius melius, & ex re contrahentium futurum erit; his vero ultra id, quod cautum est nominatim, nihil præstetur amplius; & in utrisque æquitas apparet: hoc non obscure proponitur a Modestino in *l. 22. D. de donat.*, ubi de donatione, ex qua constat stricti juris actionem nasci, sic ait: *Eum, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniæ usuras non debere, summæ æquitatis est*: hæc quidem est præcipua differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti juris, in actionibus bonæ fidei, ut in emptione, statim post moram debentur usuræ, in actionibus strictis non debentur, nisi pro-

promissæ sint: ut præstentur usuræ in actionibus bonæ fidei post moram, summæ æquitatis est; in actionibus strictis, ut post moram non præstentur, etiam summæ æquitatis esse Modestinus ait: Discriminis rationem acute Hotomanus reddit in *Institutionib.*: omnes ii contractus, ex quibus bonæ fidei actiones nascuntur, mutuam in se habent obligationem, ita ut in iis alter alteri obligetur, quapropter e re utriusque contrahentis erit, ut bona fides exigatur, nec tantum quid lingua nuncupatum sit, sed quid æqui, bonique ratio ab utroque expostulat, spectetur, æque enim utrique id erit profuturum; contra vero in contractibus stricti juris, cum unus tantum obligat, æquum est nihil ei concedi præter id, quod expresserit, potuit enim obligationem apertius arbitrio suo concipere; huc potest aptari regula juris Pontificii (x) *Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda*. Promisit aliquis ex stipulatione, (ex qua nascitur actio stricti juris) servum se daturum, quæsitum est in *l. si servum* 91. *D. de verb.obligat.*, an si promissor ne-

P 2 gli-

(x) *cap.57.de reg.jur.in 6.*

gligat infirmum, teneri debeat, & negat Paulus eum teneri, & rationem addit, *quia qui dare promisit ad dandum, non ad faciendum tenetur*; quapropter cum potuerit stipulator utramque obligationem stipulatione comprehendere & dandi, & faciendi, omissum censetur, quod expressum non est; at secus est in emptione *l. quod si* 31. *§. culpam D. de ædilit. edic.*

Ex his licet colligere, jus aliquando etsi durum sit, & rigidum, nihilominus rectum esse, & æquum, adeoque non posse nos benigniore uti interpretatione, jus enim scriptum satis æquum est; qua in re errari solet a Doctoribus, qui opinantur, æquitatem semper in jure benigniorem interpretationem significare, & ideo a Jasone sic æquitas definitur: *Est justitia dulcedine misericordiæ temperata*; Sæpe equidem in jure legimus ex æquitate leges severius acceptas esse, ex æquitate commendari legimus jura, quæ pœnas constituunt; *æquissimum*, inquit Ulp. (y), *putavit Prætor dolum ejus coercere, qui impedit aliquem judicio sisti*;

(y) *l. 1. D. de eo, per quem factum erit &c.*

*sti*; & alibi idem Consultus (z) ex Labeonis sententia existimat, Prætorem tunc uti æquitate, cum punit eum, qui alioqui jure tantum civili inspecto remaneret impunitus; *hæc actio* (inquit) *naturalem potius, quam civilem in se habet æquitatem, siquidem civilis defuit actio, sed natura æquum est, non esse impunitum eum, qui audacior hac spe factus &c.*. Hac de re elegans exemplum ex Sallustio habemus *in bello Jugurthino*, ubi cum narretur de nece cujusdam Numidæ, cujus Bomilcar fuit author, qui Romam fide publica comes Jugurthæ venerat, ait: *fit reus magis ex æquo, bonoque, quam ex jure gentium Bomilcar*: Erat quidem Bomilcar, cum ex fide publica Romam venisset, ex jure gentium omni pœna immunis, & quodammodo res sancta, sed ob immanitatem sceleris æquitas postulabat, ut a jure gentium recederetur, & tanquam reus pœnæ obnoxius fieret. Et Svetonius Tranquillus *in vita Claudii*, ait, eum Imperatorem non minus ex bono, & æquo leges interpretatum esse, cum ex eis mitius judicasset, sed etiam cum pœ-



(z) *l. 1. D. si is, qui testam. liber. esse &c.*

pœnas legibus comprehensas supergressus esset; ejus verba sic habent: *Nec semper præscriptam legum secutus duritiem, lenitatemve mulctarum ex bono, & æquo, perinde ut afficeretur, moderatus est; Nam & iis, qui apud privatos Judices plus petendo formula excidissent, restituit actiones, & in majore fraude convictos, legitimam pœnam supergressus, ad bestias condemnavit*. Ex his palam est posse aliquando legem, & pœnalem esse, & aliquantum asperam, & tamen æquam, ita ut etiam æquitas possit esse in severa interpretatione juris; hæc quidem summa æquitas est, summa Justitia, ut pro communi utilitate severius aliquod constituatur, & pronuncietur.

Hoc ut rectius intelligatur, duplex æquitas consideranda nobis est; Naturalis una, altera Civilis, ut ex superioribus Ulpiani verbis habetur: Naturalem æquitatem vocamus judicium quoddam rationis, ac veluti legem de justis, atque injustis a natura omnium hominum mentibus inscriptam, cui omnes homines etiam imperiti assentiuntur. Civilis vero æquitas est probabilis quædam ratio, non omnibus hominibus naturaliter cognita, sed paucis tantum, qui pru-

den-

dentia, uſu, & doctrina prædìti, didicerunt quid ad ſocietatis humanæ conſervationem ſunt neceſſaria, quæ etſi nihil aliud eſt, quam illius prioris ad Reipublicæ commodum explicatio; tamen aliquando quædam exigit, quæ naturali æquitati primo intuitu contraria eſſe videntur; quapropter ſicut una æquitatis ſpecies major alia eſſe poteſt, ſic civilis æquitas ſemper naturali potior eſt, ut cernitur in uſucapione, quæ ad bonum publicum ex civili æquitate introducta eſt; etſi naturali æquitati conveniens non videatur, ut aliquis locupletetur cum aliena jactura. His de rebus luculentam diſputationem habemus ex Triphonino in *l. bona fides D. Depoſiti.* Quapropter evenire poteſt aliquando, ut æquitas civilis ſeverius aliquid inducat, quam naturalis exigat, tamen per interpretationem ab illa recedere non debemus, ut perſpicue apparet ex verbis Ulp. in *l. 12. D. qui & a quib. man.*, quæ ſummopere Interpretum ingenia exagitarunt: Cautum fuit Lege Julia de adulteriis, ne mulier, quæ ſuſpecta adulterii diverterat, ullos omnino ſervos intra ſexageſimum diem, ex quo divertiſſet, manumitteret, ea ratione, ne quæſtioni ſub-

ducerentur ( ſiquidem homo liber in caput alterius torqueri non poterat ) : Quærit ergo Ulp. , an ſervi , qui extra miniſterium mulieris in agro , vel in provincia fuerint , poſſint manumitti , & ait nec hos quidem poſſe; *quod* , inquit , *perquam durum eſt* , *ſed ita lex ſcripta eſt*. Quæ verba ita vulgo a Doctoribus accepta ſunt , quaſi dixiſſet Ulp. , iniqua, injuſta lex , verum obſervanda ; ſed perperam ; ſiquidem ad rectam expoſitionem ejus *capitis* duo nobis conſideranda ſunt; Primo legem Juliam ita ſcriptam eſſe , ut nominatim omnes omnino ſervi manumitti prohiberentur , ita ut ne ii quidem exciperentur , qui in provincia , vel in agro eſſent , quod ſatis adparet ex verbis Ulp. , nam ſecus ipſe tanquam arbiter æquitatis ( ut Juriſconſulti eleganter a Lactantio adpellantur ) illos excipere debuiſſet , qui extra miniſterium mulieris fuerunt ; at cum nominatim omnes omnino ſervos lex expreſſiſſet , id Ulp. licitum non fuit , nam ſecus legem correxiſſet,non fuiſſet interpretatus : Secundo Legem Juliam ita ſevere de ſervis latam eſſe, æquitatem in ſe civilem habere, nam præterquamquod etiam ii ſervi , qui extra miniſterium mulieris erant,de adulterio,

rio conscii esse poterant, ita ut nisi omnes comprehenderentur, magna fraus legi fieri potuisset; civilis quædam ratio exigebat, ut servilia ingenia severius in Republica coercerentur; ut in exemplo aliquo modo non dissimili ex Tacito *lib.* 14. *annal.* monemur, qui refert Præfectum Urbis Pedanium Secundum a servo suo interfectum; & cum veteri ex more familiam omnem, quæ sub eodem tecto mansitaverat, ad supplicium agi oporteret, etsi quidam nimiam senatus severitatem aspernabantur, nihilominus C. Cassius sententiæ loco disseruit, omnes omnino servos ad supplicium agi oportere, cujus postrema verba hæc sunt: *Suspecta Majoribus nostris fuere ingenia servorum, etiam cum in agris, aut domibus iisdem nascerentur, caritatemque dominorum statim acciperent. Postquam vero nationes in familiis habemus, quibus diversi ritus, externa sacra, aut nulla sunt, colluviem istam non nisi metu coercueris: at quidam insontes peribunt: Nam & ex fuso exercitu cum decimus quisque fuste feritur, etiam strenui sortiuntur. Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.* Ex his pa-

palam est legem Juliam, etiamsi nimis severe servos coercebat, tamen civilem quandam æquitatem habuisse, nam Reipublicæ tranquillitati serviebat: *Nulla lex*, inquit prudentissimus Cato apud Livium, *satis commoda omnibus est, id modo quæritur, si majori parti, & in summam prodest*: Quapropter non fuit iniqua, injusta Lex Julia, sed dura, aspera, & æqua. Draconis leges, & aliquantulum etiam Solonis rigidæ erant, & severæ, nemo tamen eas dicebat iniquas, injustas; Lata quondam fuit in nostra hac Civitate Lex, qua pœna capitis puniuntur ii, qui ultra sex aureos furati sint; lex quidem dura, aspera, sed tamen, pro civium utilitate, æqua. Hæc quidem civilis æquitas in eo differt a naturali æquitate, quod hæc mutari non possit, illa vero aliquando mutetur; inde fit, ut naturalia jura immutabilia dicantur ([a]), ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari soleant, verum dum hæc civilia jura mutantur, eo ipso æqua sunt, subserviunt enim civium utilitati, quæ diversis

([a]) *§.penult.Instit.de jur.nat.*

ſis temporibus aliud, atque aliud poſtulat. Eleganter diſputat hac de re apud Gellium Sextus Cæcilius ([b]): *Non enim profecto ignoras*, inquit, *legum opportunitates, & medelas pro temporum moribus, & pro Rerumpublicarum generibus, ac pro utilitatum præſentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum eſt fervoribus, mutari, atque flecti, neque uno ſtatu conſiſtere, quin ut facies cœli, & maris, ita rerum, atque fortunæ tempeſtatibus varientur &c.*. Hinc diligenter verſari debemus in æquitatis ratione explicanda, & in argumentis ex una æquitatis ſpecie deducendis, nam non ſemel, quod in una ſpecie æquum eſt, in altera eſt iniquum; & hinc adparet, quam neceſſarium ſit legum Romanarū hiſtoriam cognoſcere, ut videre poſſimus quanam ratione, quanam utilitatis ſpecie lex aliqua lata, & explicata ſit, nam ſæpe quod apud Romanos æquum erat, poſterioribus temporibus ſit iniquum, ut in ſuperiori exemplo ex Tacito, quod certe iniquum aliquo modo apud nos eſſet; nam & id lenitas Chriſtiana non patitur, ut Gro-

---

([b]) *lib.20.cap.1.*

Grotius animadvertit ( c ), & servorum familias, qui metu coercendi sint, amplius non habemus.

Hæc juris interpretatio ex æquitate, quam propriam Jurisconsulti esse diximus, ad eos, quibus jus dicendi facultas tributa est, multo magis pertinet, sive Magistratus, sive inferiores Judices; nam si hoc prætermiserint, leges offendunt, ut loquitur eleganter Papin. in *l.* 40. *de Judic.*; Est quidem Magistratus viva vox juris, quapropter ita pronunciare debet, ac jus ipsum, si de singulis speciebus loqui posset, pronnnciaret; hac de re Cicero *lib.3.de legib.*, sic ait, *Magistratus hanc esse vim, ut præsit, præscribatque recta, & utilia, & conjuncta cum legibus, ut enim Magistratibus Leges, ita populo præsunt Magistratus; vereque dici potest, Magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum Magistratum*. Quapropter oportet, ut Judex cumprimis legum sit peritus, artemque boni, & æqui teneat; & ideo antiquitus apud Romanos moris erat, ut qui Judices legum essent imperiti, viris prudentibus in judicando uteren-

( c ) *lib.1.de jur.bel.cap.2.§.10.*

rentur, qui dicebantur Adsessores, de quibus libros composuit Puteolanus Jurisconsultus ([d]). Sed officium Judicis hac in re latius patet, quam Jurisconsulti; *de quibusdam enim*, (inquit Scævola, *l.14.de divers.,& tempor.præscript.*) *nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus, consistunt enim in sola æquitate*. Hæc æquitas, quæ in factorum generibus versatur, & in causarum cognitionibus, Judicis magis propria est, quam Jurisconsulti, multa enim, causis exigentibus, Judices tantum cognoscere possunt ([e]); quapropter sæpissime in libris juris, dum quæstio ex qualitate facti pendet, verbis illis utuntur Jurisconsulti: *hoc versatur in causæ cognitione*: *idque causa cognita*: *in causa jus positum est &c.*. Æquitatem igitur vel maxime Judex inspicere debet, eamque ex circumstantiis causarum prudenter explicare: *quoties*, (inquit Paulus *l. 85. de reg. jur.*), *æquitatem desiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis* (a Judice interpositis) *res tem-*

([d]) *vid.l.13.D.de pactis.*

([e]) *vid.l.23. §. 1. de usu, & habit., & l.mora de usur.*

*temperanda est*; ita ut quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium *l.13. D. de testib.*. Hoc quidem non tantum pertinet ad extraordinarias cognitiones, & ad actiones arbitrarias, in quibus æquitatem ante oculos Judicem habere debere Ulp. monet in *l. 5. D. de eo quod certo loco*; sed etiam ad ordinaria Judicia, in quibus etsi Judex non aliter, quam legibus proditum est, judicare debeat, nihilominus æquitatem semper inspiciet, æquitate semper utetur, ut recte possit dici secundum leges judicare.

Cum igitur æquitas, quæ sæpe aliud, atque aliud expostulat pro personarum, temporum, locorum varietate, propria Judicis sit in controversiis dirimendis, recte infertur, non posse nos quoquo modo in omnibus causis rebus uti judicatis, nam etsi aliquando similis articulus proponatur, tamen in eo æquitatis ratio aliud fortasse expostulabit; siquidẽ sæpissime Judicibus consilia ex præsentium causarum statu capienda sunt (f). Quapropter monemur a Justiniano (g), ut legibus potius,

(f) *vid. Gellium lib. 14. cap. 2.*
(g) *l. 13. C. de sent., & interl.*

tius, quam exemplis judicetur. Et ideo videntur mihi non multum utilitatis juris ſcientiæ attuliſſe Deciſionum Collectores, & ii, qui Reſponſa, & Conſilia literis demandarunt, quorum non pauca, (ait (h) Grotius) ad gratiam conſulentium, non ad æqui, boniquе naturam ſunt compoſita: hæc quidem nunquam jus certum nobis ſuppeditare poſſunt, cum æquitas ex factorum generibus varietur; quare ſæpiſſime videmus in negotiis ſimilibus Judicum ſententias diſſimiles, & hinc deciſiones, & reſponſa inter ſe non ſemel in ſpeciem contraria: Ex quo fit, ut res judicata nunquam cæteris præjudicium adferat *l.* 10. *D. de except.*; ſiquidem jus non facit, niſi in cauſa, qua de agitur, ſeu inter ipſos litigantes, ut proponitur recte ab Innocentio III. in *cap.* 13. *de Sent.*, *& re jud.* Poſſunt quidem res judicatæ in argumentum duci (quo ſenſu inter partes juris numerantur a Cicerone in *Topic.* res quoq; judicatæ) ſed non poſſumus iis uti ſemper pro jure certo; tunc res judicatæ jus faciunt, cum perpetuo ſimiliter obtinuerunt in ambiguis quæſtionibus, non cum

(h) *in proleg. de jur. bel., ac pac.*

cum semel tantum, quapropter *lib.* 1. *de invent.*, ait Cicero: *Nunquam afferre oportet solitarium, & rarum aliquod judicatum* (i). Ex his colligitur male sibi eos consulere, qui in legendis responsis, & decisionibus ætatem terunt, cum ex eis jus incertum, jus dubium addiscant, quo nunquam recte, nisi adhibita æqui, bonique regula, uti possunt; horum certe consilium his verbis Cujacius carpit (l) *Sæpe me adierunt Advocati fori, male, aut parum in jure versati, qui, ut in tragædiis legimus, clamosi rabiosa fori jurgia vendunt improbi, iras, & verba locant, & adierunt per contemptum, atque ita comparati, ut quidquid interrogantibus illis responderem de jure, rejicerent, atque damnarent, prolatis sylvescentibus in ore eorum consiliis, opinionibus, decisionibus Doctorum innumeris, quas ego non minus quam ipsi, contra quam existimabant, multa nimis, diuturnaque lectione triveram, adolescentia pene omni mea in ea re consumpta male, ac proinde melius, quam ipsi no-* ve-

(i) *vid. Cujac. lib.* 1. *quæst. Paul. in l.* 37. *de legib.*

(l) *consult.* 23.

*veram quam minima, quamve maxima decisiones illæ jurisprudentia constarent, & vix unquam accidit, quin quæ illi scriptis Doctorum prodita affirmabant, ego in medium prolatis eorum libris, vera præsentibus convincerem aut non esse, aut aliter esse prodita &c.* Hactenus de æquitate, & de universa interpretandi juris ratione.

Exegi opus juris studioso, nisi fallor, longe utilissimum, siquidem dum hæc, quæ duobus his libris pro instituto nostro dicta sunt, cognoscuntur, mirum quantum in juris facultate proficiet. Nihil aliud restat, nisi ut Deo Optimo Maximo gratias agamus, qui benignus, & misericors in eo perficiendo protexit nos suo Sancto Spiritu.

FINIS.

[illegible]